Hans-Joachim Fricke

DIE (ERHEBLICHEN) BELANGE DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND IM AUSLÄNDERGESETZ UND DAS BESTIMMTHEITSGEBOT

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547212_0035

Die (erheblichen) Belange der Bundesrepublik Deutschland im Ausländergesetz und das Bestimmtheitsgebot

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch den

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Westfälischen Wilhelms-Universität

zu Münster

vorgelegt von

Hans-Joachim Fricke

aus Schweicheln

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Menger

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

Dekan: Prof. Dr. Wessels

Tag der mündlichen Prüfung: 26.4.1973

Inhalt

Seite

Einleitung 1

1. Teil: Das Bestimmtheitsgebot bei Eingriffsermächtigungen der Verwaltung 4

1. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen 7

I. Selbständiger Grundsatz der Bestimmtheit .. 8

II. Art. 80 I S.2 GG 9

III. Art. 103 II GG 11

IV. Weitere Verfassungsartikel mit ausdrücklicher Beziehung auf Bestimmtheit 12

V. Die verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalte, insbesondere der Freiheitsgrundrechte 13

VI. Das Rechtsstaatsprinzip 14

1. Das abstrakte Rechtsstaatsprinzip 15

2. Einzelne Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips 17

a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bzw. Vorbehalt des Gesetzes 17

b) Die Gewaltenteilung 21

c) Die Rechtsschutzgarantie - Art. 19 IV GG 23

d) Rechtssicherheit - Vorhersehbarkeit . 25

VII. Ergebnis und Zusammenfassung 26

2. Abschnitt: Vorüberlegungen zur Ermittlung des Gehalts 27

I. Das Bestimmtheitsproblem als Scheinproblem 27

1. Verweisung auf gerichtliche Kontrollmöglichkeit 28

2. Konkretisierung bei Anwendung 29

II. Schranken des Bestimmtheitsgebots 30

Seite

1. Flexibilität von Rechtsnormen 31
2. Entlastungsinteresse des Gesetzgebers .. 32
3. Verwaltungsstaatliche Tendenzen 33

III. Das Erfordernis einer Differenzierung 34

1. Differenzierung nach Sachgebieten 34
2. Differenzierung nach Intensität der Eingriffsmöglichkeit 35
3. Differenzierung nach der Rechtsposition des Betroffenen 36

IV. Ausländerrecht als Sonderrecht 37
V. Ergebnis und Zusammenfassung 38

3. Abschnitt: Gehalt des Bestimmtheitsgebots 39

I. Charakterisierung des Bestimmtheitsproblems 39
II. Bestimmtheit als Auslegungsproblem 41

1. Bestimmtheit, Bestimmbarkeit und Auslegung 41
2. Kritik und abweichende Ansätze 43

a) Maximale Bestimmtheit 44
b) Grenzziehung von den Freiheitsgrundrechten her 45
c) Der Maßstab des Wesentlichen 46
d) Die Meßbarkeitsklausel 47
e) Das"Begriffsquartett" 48

3. Das Evidenzproblem 48

III. Methoden der Auslegung 50
IV. Speziell: Die verfassungskonforme Restriktion 51
V. Grenzen der Auslegung 53

1. Besondere Unbestimmtheitstypen 53
2. Allgemeine Kriterien 57

a) Die Definitionsklausel 58
b) Der Wortsinn 58
c) Das Willkürverbot 59

Seite

3. Lösung nach Fallgruppen 59

a) Offene Formalbegriffe 60

b) Verdeckte Formalbegriffe 61

c) Fehlen jeder tatbestandlichen Bindung 65

VI. Hilfsmöglichkeiten 66

1. Zurückgreifen auf Kasuistikbildung 66

2. Zurückgreifen auf Verwaltungsvorschriften 67

3. Zurückgreifen auf gesetzliche Exempel . 68

VII. Folgen der Unbestimmtheit 68

VIII. Ergebnis und Zusammenfassung 69

2. Teil: Untersuchung der (erheblichen) Belange der BRD 71

1. Abschnitt: Die Belange der BRD 71

I. Behandlung des Bestimmtheitsproblems in Rechtsprechung und Literatur 71

II. Die Belange der BRD als verdeckter Formalbegriff 73

1. Vielzahl der Einzelbedeutungen und Gesamtverständnis in Rechtsprechung und Literatur 74

2. Analyse im einzelnen 79

a) Grammatisch-logische Betrachtung ... 79

b) Historische Betrachtung 81

c) Systematische Betrachtung 81

d) Teleologische Betrachtung 82

e) Verfassungskonforme Betrachtung 84

III. Ergebnis und Zusammenfassung 86

IV. Exkurs: Sonstige Bedenken gegen § 2 I S. 2 AuslG 87

Seite

2. Abschnitt: Die erheblichen Belange der BRD 89

I. Einfache und erhebliche Belange 89

II. Die erheblichen Belange der BRD als verdeckter Formalbegriff 90

1. Vielzahl der Einzelbedeutungen in Rechtsprechung und Literatur ... 90

2. Die Deutung im Paßgesetz 92

3. Der Zusatz "erheblich" 94

4. Zurückgreifen auf die gesetzlichen Exempel 94

5. Interpretation als Verweisung 96

III. Ergebnis und Zusammenfassung 100

3. Abschnitt: § 7 Ausländergesetz und das Bestimmtheitsgebot 101

I. Die tatbestandliche Bindung des Ermessens 101

II. Ergebnis und Zusammenfassung 103

3. Teil: Ausländergesetz de lege ferenda 104

I. Vorbemerkung 104

II. Gesetzliche Kasuistik als Alternative 105

1. Verzicht auf die erheblichen Belange der BRD 106

a) § 6 II Ausländergesetz 106

b) § 10 I Ausländergesetz 107

2. Die Begrenzung der Belange der BRD in § 2 I S. 2 Ausländergesetz 108

3. Der Tatbestand in § 7 Ausländergesetz 109

Schrifttum

ANGERER, Hermann	Das neue Ausländerrecht in der Bundesrepublik Deutschland, BayVerwBl 1965, 325 - 331
BACHOF, Otto	Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97 - 102
BERGER, Friedrich	Lehrbuch des Völkerrechts Bd. I München, Berlin 1960
BOEHMER, Gustav	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung Bd. I Tübingen 1950
BOGS, Harald	Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
BRÖLL, Helmut	Die Einbürgerung ausländischer Ehegatten deutscher Staatsangehöriger, NJW 1969, 1520 - 1521
CHRIST, Rudolf	Nochmals: Ist das Ausländergesetz verfassungswidrig? ZfSH 1966, 300 - 302
DAHM, Georg	Völkerrecht Bd. I Stuttgart 1958
DOEHRING, Karl	Neuregelungen des deutschen Fremdenrechts durch das Ausländergesetz von 1965 ZaöRV 1965, 478 - 498
DREWS-WACKE	Allgemeines Polizeirecht 7. Aufl. Berlin, Köln, München, Bonn 1961

DÜRIG, Günter	Freizügigkeit Die Grundrechte (Neumann-Nipperdey-Scheuner) 2. Bd. Berlin 1954, 507 - 534
ECKARDT, Wolf-Dieter	Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, Berlin 1964
EHMKE, Horst	Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, Tübingen 1960
ENGISCH, Karl	Einführung in das juristische Denken 4. Auflage, Berlin, Köln, Mainz 1968
ERBEL, Günter	Die ausländerpolizeiliche "Maulkorb"-Verfügung, JuS 1971, 34 - 37
ERDMANN, Ulrich	Das Ausländergesetz von 1965 im internationalen Vergleich, VerwArch 59(1968), 311 - 344
ERICHSEN, Hans-Uwe	Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß, Frankfurt 1971
ESSER, Josef	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956
FORCH, Hubert	Die Freiheitsrechte der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland, Diss. Mainz 1967
FORSTHOFF, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I, 9. Aufl., München, Berlin 1966
FRANZ, Fritz	Zur Reform des Ausländerpolizeirechts, DVBl 1963, 797 - 803
ders.	Das Völkerrecht als Quelle des innerdeutschen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Fremden, DVBl. 1965, 457 - 467

FRANZ, Fritz	Alternativentwurf 70 zum Ausländergesetz 65, ZRP 1970, 229 - 237
ders.	Urteilsanmerkung zu VGH München, NJW 1970, 1012, NJW 1970, 1012 - 1013
FRIESENHAHN, Ernst	Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts, Recht, Staat, Wirtschaft, 2. Bd. Stuttgart, Köln 1950, 239 - 281
GEITMANN, Roland	Bundesverfassungsgericht und offene Normen, Berlin 1971
HÄBERLE, Peter	Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970
HAMANN-LENZ	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. Neuwied, Berlin 1970
HASSKARL, Horst	Die Begrenzung exekutiver Rechtsetzungsbefugnis unter besonderer Berücksichtigung der Bundesgesetzgebung, Diss. Saarbrücken 1969
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 80 I S. 2 GG, AöR 94(1969), 85 - 115
HEDEMANN, Justus Wilhelm	Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen 1933
HELDMANN, Hans-Heinz	Begründung zum Alternativentwurf 70, stud.pol. 1/1970, 9 - 19
HENKEL, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie, München, Berlin 1964

HERRFAHRDT, Heinrich	Tragweite der Generalklausel in Art. 19 IV des Bonner Grundgesetzes, VVdStRL 8(1950), 126 - 148
HERSCHEL, Wilhelm	Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, JZ 1967, 727 - 737
HERZOG, Roman	Neue Wege der Normenkontrolle? BayVerwBl 1959, 276 - 277
ders.	Gesetzgeber und Verwaltung, VVdStRL 24(1966), 183 ff
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. Karlsruhe 1970
HEUER, Gerhard	Politische Betätigung von Ausländern und ihre Grenzen, Köln, Berlin, Bonn, München 1970
ISAY, Ernst	Das deutsche Fremdenrecht, Berlin 1923
JESCH, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961
ders.	Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82(1957), 163 - 249
KÄGI, Werner	Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848, Hundert Jahre schweizerisches Recht, Basel 1952, 173 - 236
KANEIN, Werner	Das Ausländergesetz, München, Berlin 1966
ders.	Aktuelle Fragen des neuen Fremdenrechts DVBl 1966, 617 - 623

KANEIN, Werner — Die Novelle zum Staatsangehörigkeitsrecht vom 8. September 1969, NJW 1970, 545 - 548

KARPEN, Hans-Ulrich — Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1970

KIMMINICH, Otto — Asylrecht, Berlin, Neuwied 1968

KLEIN, Friedrich — Tragweite der Generalklausel in Art. 19 IV des Bonner Grundgesetzes, VVdStRL 8(1950), 67 - 125

ders. — Die Übertragung rechtssetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht, Die Übertragung rechtssetzender Gewalt im Rechtsstaat Frankfurt 1952, 79 - 114 zit.: Übertragung

ders. — Verordnungsermächtigungen nach deutschem Verfassungsrecht, Die Übertragung rechtssetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt 1952, 7 - 78 zit. Verordnungsermächtigungen

KLEIN, Walter — Zum Begriff des öffentlichen Interesses, Diss. Münster 1969

KLINKHARDT, Ingo — Die politische Meinungsfreiheit im Ausländerrecht, DVBl 1965, 467 - 471

KLOESEL-CHRIST — Deutsches Ausländerrecht, Loseblatt 1. - 6. Lieferung Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971

KOHLMANN, Günter — Der Begriff des Staatsgeheimnisses und das verfassungsrechtliche Gebot der Bestimmtheit von Strafvorschriften, Köln-Marienburg 1969

KREPPEL, Gerhard	Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslieferung und Ausweisung unter besonderer Berücksichtigung der Auslieferung bei drohender Todesstrafe, Diss. Würzburg 1966
KRIELE, Martin	Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, Berlin 1967
KÜCHENHOFF, Günter und Erich	Allgemeine Staatslehre, 7. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
LARENZ, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1969
LERCHE, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1961
MAJER, Dietmut	Ausländer im Dickicht des Fremdenrechts, ZRP 1969, 125 - 128
v.MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, Art. 1 - 28, 2. Aufl. Berlin, Frankfurt 1957
dies.	Das Bonner Grundgesetz, 1. Lieferung des Bd. III, Art.79 - 82 Berlin, Frankfurt 1969
MARTENS, Wolfgang	Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969
MARXEN, Walter	Deutsches Ausländerrecht, München 1967
MAUNZ, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl. München 1969

MAUNZ-DÜRIG-HERZOG	Kommentar zum Grundgesetz Bd. I Loseblatt Lieferung 1 - 11, Art. 1 - 53 a München 1970
dies.	Kommentar zum Grundgesetz Bd. II Loseblatt Lieferung 1 - 11, Art. 54 - 143 München 1970
MAURACH, Reinhart	Deutsches Strafrecht AT 4. Aufl. Karlsruhe 1971
MAYER, Franz	Das verfassungsrechtliche Gebot der gesetzlichen Ermächtigung, Festschrift für Hermann Nottarp, Karlsruhe 1961, 187 - 196
MEDER, Götz	Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, Berlin 1970
MENGER, Christian-Fr.	Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953 zit.: Sozialer Rechtsstaat
ders.	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die Grundrechte (Bettermann-Nipperdey-Scheuner) 3. Bd., 2. Halbbd. Berlin 1959, 717 - 778 zit. Schutz der Grundrechte
ders.	Urteilsanmerkung zu BGH, JZ 1960, 164 ff, JZ 1960, 168 - 170
ders.	Urteilsanmerkung zu BVerfGE 9, 137 ff, VerwArch 51(1960), 69 - 71
ders.	Urteilsanmerkung zu BVerwG, NJW 1959, 1843 ff, VerwArch 51(1960), 71 - 72

MENGER-ERICHSEN	Urteilsanmerkung zu BVerwG, DVBl 1965, 838 ff, VerwArch 57(1966), 177 - 179
dies.	Urteilsanmerkung zu BVerfGE 20, 150, VerwArch 58(1967), 278 - 283
MEZGER-BLEI	Strafrecht AT 13. Aufl. München 1968
MILKE, Karin	Rechtsprobleme der ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg 1967
MÜLLER, Horst-Joachim	Das Ermessen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1969, 119 - 127
NAUCKE, Wolfgang	Zur Lehre vom strafbaren Betrug, Berlin 1964
NEUMEYER, Winfried	Die verfassungsmäßig notwendige Begrenzung der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, Diss. Köln 1967
OSSENBÜHL, Fritz	Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968, 618 - 627
OTT, Sieghart	Das Recht auf freie Demonstration, 2. Aufl. Neuwied, Berlin 1969
PETERS, Hans	Der Kampf um den Verwaltungsstaat, Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, 19 - 36 zit.: Kampf
ders.	Die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt, Krefeld 1965 zit.: Verwaltung

RAUBALL-STRÄTER	Kommentar zum Ausländergesetz, Essen 1966
REUSS, Hermann	Der unbestimmte Rechtsbegriff, DVBl 1953, 649 - 655
ders.	Freiheit und Bindung der Verwaltung im Rechtsstaat, DVBl 1959, 533 - 537
RISKEN, Arno	Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, Berlin 1969
RITTERSTIEG, Helmut	Grenzen ausländerbehördlichen Ermessens, JZ 1971, 113 - 118
ROSE, Hans-Joachim	Ausländerrecht in Grenzen oder grenzenloses Ausländerrecht, JZ 1971, 721 - 725
RUPP, Hans-Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965 zit.: Grundfragen
ders.	Ermessensspielraum und Rechtsstaatlichkeit, NJW 1969, 1273 - 1278
ders.	Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen - Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, 116 - 124 zit.: Wohl der Allgemeinheit
RUPP, Laszlo	Aufenthaltsrecht der Bundesrepublik Deutschland, stud.pol. 1/1970, 69 - 72
RUPPEL, Peter	Der Grundrechtsschutz der Ausländer im deutschen Verfassungsrecht, Diss. Würzburg 1969

RYFFEL, Hans	Öffentliche Interessen und Gemeinwohl - Reflexionen über Inhalt und Funktion, Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Berlin 1968, 13 - 31
SAX, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege, Die Grundrechte (Bettermann-Nipperdey-Scheuner) Bd. 3, 2. Halbbd. Berlin 1959, 909 - 1014
SCHIECKEL, H.	Ist das Ausländergesetz verfassungswidrig? ZfSH 1966, 107 - 108
SCHIEDERMAIR, Rudolf	Handbuch des Ausländerrechts der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt, Berlin 1968 (Die Kommentierung z. Ausländergesetz zit. nach §§, im übrigen nach Seitenzahlen)
SCHIMA, Hans	Der unbestimmte Rechtsbegriff, Graz, Wien, Köln 1968
SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. Neuwied, Berlin 1970
SCHMIDT-SALZER, Joachim	Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Berlin 1968
SCHNORR, Gerhard	Öffentliches Vereinsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1965
SCHÖNKE-SCHRÖDER	Kommentar zum Strafgesetzbuch, 15. Aufl. München 1970
SCHÜLER-WIRTZ	Rechtsprechung zum Ausländerrecht, Berlin 1971

SCHÜTTERLE, Peter — Aufenthaltserlaubnis und zwischenstaatliche Vereinbarungen, DVBl 1971, 345 - 349

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz — Völkerrecht, 2. Aufl. Köln, Berlin, Bonn, München 1969

SIEGL, Rüdiger — Gesetzesvertretende Verordnungen und Rechtsverordnungen mit unbestimmten Rechtsbegriffen, Diss. Würzburg 1969

SPANNER, Hans — Die verfassungskonforme Auslegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 91(1966), 503 - 536

STARCK, Christian — Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 1970

STEIN, Eckehart — Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967 zit.: Wirtschaftsaufsicht

ders. — Lehrbuch des Staatsrechts, 2. Aufl. Tübingen 1971 zit.: Staatsrecht

THOMSEN, Klaus — Die politische Betätigung von Ausländern nach deutschem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Diss. Bonn 1968

TITZCK, Rudolf — Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der polizeilichen Generalermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, DÖV 1955, 453 - 456

TOMUSCHAT, Christian — Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1968

TRIEPEL, Heinrich — Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart, Berlin 1942

ULE, Carl Hermann — Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, 309 - 330 zit.: Rechtsbegriffe

ders. — Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat, Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, Stuttgart 1957, 127 - 165 zit.: Verwaltungsstaat

ders. — Urteilsanmerkung zu OVG Hamburg, VerwRspr 3, 187 DVBl 1951, 52 - 54

ders. — Urteilsanmerkung zu BVerwGE 2, 114, DVBl 1955, 771 - 773

VERDROSS, Alfred — Völkerrecht, 5. Aufl. Wien 1964

WEISSMANN, Günter — Ausländergesetz, Berlin 1966 (Die Kommentierung zum Ausländergesetz zit. nach §§, im übrigen nach Seitenzahlen)

ders. — Alternativentwurf zum Ausländergesetz, Die Polizei 1970, 289 - 290

WENGLER, Wilhelm — Völkerrecht, Bd. II Berlin, Göttingen, Heidelberg 1964

WERNER, Fritz — Zum Verhältnis von gesetzlichen Generalklauseln und Richterrecht, Karlsruhe 1966

WEUSTENFELD, Wilfried	Die Bedeutung des Gemeinwohls im Rechts- und Staatsdenken der Gegenwart, Diss. Münster 1962
WIRTZ, Peter	Brauchen wir ein neues Ausländergesetz? ZRP 1970, 247 - 250
WÖCKEL, Heribert	Rechtsstaatliche Anforderungen an Ermächtigungen zum Erlaß von Hoheitsakten, BayVerwBl 1959, 365 - 370
WOLFF, Bernhard	Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz, AöR 78(1952/53), 194 - 227
WOLFF, Hans-J.	Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. München 1971
ders.	Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. München, Berlin 1967
ZEIDLER, Karl	Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten? 44.DJT I 2 Tübingen 1962
ZEZSCHWITZ, Friedr.	Das Gemeinwohl als Rechtsbegriff, Diss. Marburg 1967
ZIPPELIUS, Reinhold	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. München 1970

M a t e r i a l i e n

Alternativentwurf 1970 zum Ausländergesetz 1965,
ausgearbeitet von Fritz Franz, Hans-Heinz Heldmann,
Peter Kasprzyk, Dietmut Majer, Björn Pätzoldt,
in: stud.pol. 1/1970, 5 - 8

Ausländerpolizeiverordnung nebst Dienstanweisung
Teil I, Amtliche Ausgabe, Berlin 1938

Es werden die üblichen Abkürzungen gebraucht.
Besonders hingewiesen wird auf stud.pol. = studentische politik, eine Schriftenreihe, hrsg. vom Forschungsinstitut der Friedrich-Ebert-Stiftung.

Einleitung

Seitdem die Zahl der Ausländer in der Bundesrepublik - insbesondere infolge des enormen Arbeitskräftebedarfs der Wirtschaft - ständig steigt[1], ergibt sich daraus eine Fülle von Problemen. Der Gesetzgeber hat versucht, im Ausländergesetz vom 28. April 1965[2] eine brauchbare rechtliche Grundlage zu schaffen. Schon vor Inkrafttreten setzte die Kritik ein[3], die ihren vorläufigen Höhepunkt fand in der Veröffentlichung eines Alternativentwurfs eines Autorenkollektivs im Jahre 1970.[4]

Die vorliegende Arbeit greift einen Teilaspekt der Kritik auf und will damit einen Beitrag zur verfassungsrechtlichen Problematik des Ausländergesetzes leisten. Das Ausländergesetz enthält in § 2 I Satz 2, § 5 II und III den Begriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" und in § 6 II, § 10 I Nr. 11 und § 25 I Nr. 1 den Begriff "erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland".

Bedenklich sind diese Begriffe wegen ihrer enormen Weite, die schwer erkennen läßt, was damit inhaltlich gemeint ist. Rechtsklarheit gehört zu den unerläßlichen Voraussetzungen für Praktikabilität[5].

Von besonderer Bedeutung sind § 2 I S. 2, § 6 II und § 10 I Nr. 11 AuslG, da sie die wichtigsten Vorschriften des ersten

---

1) Zum Stande vom 1.1.70 waren 2,121.000 Ausländer registriert; dazu kommen noch die sog. Illegalen, vgl. Franz, ZPR 1970, 234.

2) BGBl I S. 353.

3) Franz, DVBl 1963, 801.

4) stud.pol. 1/1970, S. 5 - 8.

5) Herschel, JZ 1967, 732.

Abschnitts des Ausländergesetzes, Einreise und Aufenthalt, darstellen[1]:
§ 2 I S. 2 AuslG regelt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis,
§ 6 II regelt die Voraussetzungen für Einschränkung oder Verbot der politischen Betätigung und
§ 10 I Nr. 11 betrifft die Ausweisung.

Die Fragestellung lautet, ob es ein verfassungsrechtliches Gebot der Bestimmtheit von Rechtsnormen gibt und wenn ja, inwieweit die (erheblichen) Belange der BRD damit kollidieren. Dabei wird die Untersuchung beschränkt auf die Zentralnormen § 2 I S. 2, § 6 II und § 10 I Nr. 11 AuslG, die über ihre besondere Bedeutung hinaus noch gemeinsam haben, daß sie für die Ausländerbehörden Ermächtigungsnormen zum Erlaß belastender Verwaltungsakte darstellen.[2] [3]

---

1) Teilweise werden diese Vorschriften allerdings überlagert und dadurch in ihrer Bedeutung gemindert, daß zahlreiche bi- und multilaterale Abkommen bestehen, vgl. die Nachweise bei Marxen, § 2 Rdn. 43 ff und Schiedermair, S. 625 ff.

2) Bei dem Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 10. Solche Genehmigungs- bzw. Erlaubnisvorbehalte sind zur Eingriffsverwaltung zu rechnen, da die Verweigerung einen belastenden Verwaltungsakt darstellt, Hans-J. Wolff, I § 48' II a) 4. Für Gleichbehandlung mit den "eigentlichen" Ermächtigungen auch Hasskarl, S. 144; Häberle, S. 145; Geitmann, S.15/16 u. S. 144; vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 6, 32(42), 8, 71 (76), 18, 353(363), 20, 150(158); BVerwGE 2, 172(175).

3) Eine umfassende Würdigung fehlt bisher. Vereinzelt wird ein Verstoß gegen Bestimmtheitsanforderungen und damit Verfassungswidrigkeit angenommen. So bezüglich
§ 2 I S. 2 Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 10; Schieckel, ZfSH 1966, 108; Franz, DVBl 1963, 801; ders., stud.pol. 1/1970, S. 31;
§ 6 II Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 14; Schieckel, ZfSH 1966, 108; vgl. auch Klinkhardt, DVBl 1965, S. 470; § 10 I Nr. 11 Heldmann, stud. pol. 1/1970, S. 15.

Eine derartige Beschränkung empfiehlt sich, weil die Konturen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots unklar sind. Durch die Beschränkung auf die Ermächtigungen zu belastenden Verwaltungsakten wird ein übergeordneter Gesichtspunkt gewonnen, der Orientierung ermöglicht.[1)]

Im Laufe der Untersuchung wird noch § 7 AuslG einbezogen[2)], der zwar weder die Belange der BRD noch die erheblichen Belange der BRD enthält, aber dennoch ähnlichen Bedenken unterliegt, weil er keine tatbestandlichen Voraussetzungen enthält und inhaltlich eng verbunden ist mit § 2 I S. 2 AuslG.[3)]

Nach den vorangegangenen Ausführungen ist der Gang der Untersuchung bereits vorgezeichnet. Im ersten Teil der Arbeit wird ermittelt, welche Anforderungen das Gebot der Bestimmtheit an Eingriffsermächtigungen der Verwaltung stellt.[4)]

Im zweiten Teil erfolgt die Anwendung der gewonnenen Ergebnisse auf die genannten Bestimmungen des Ausländergesetzes.

Der dritte Teil enthält Vorschläge, wie der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung tragen kann, die sich im zweiten Teil ergeben haben.

---

1) Vom Wortlaut her besonders deutlich diesen Bereich bezeichnend etwa BVerfGE 8, 274(325), 20, 150(158); BVerwGE 2, 114(116), 7, 114(121).

2) Auch § 7 gehört in die Gruppe der Ermächtigungen zu belastenden Verwaltungsakten. Soweit es um Auflagen und nachträgliche Einschränkungen geht, handelt es sich um selbständige Verwaltungsakte, Marxen, § 7 Rdn.12. Im übrigen erhalten die Maßnahmen als Ausgestaltungen der Aufenthaltserlaubnis von daher ihren Charakter, s.o. S.2 Fußn. 2.

3) Für § 7 wird Verfassungswidrigkeit wegen Unbestimmtheit vertreten von Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 12; für § 7 III Schieckel, ZfSH 1966, 108.

4) In diesen Teil sind Rechtsprechung und Literatur zu Bestimmtheitsanforderungen im Ausländergesetz eingearbeitet, soweit sie allgemeine Aussagen enthalten.

1. Teil: das Bestimmtheitsgebot bei Eingriffsermächtigungen der Verwaltung

Es existiert keine Verfassungsnorm, die ausdrücklich fordert, daß gesetzliche Eingriffsermächtigungen bestimmt, d.h. tatbestandlich präzise ausgestaltet sein müssen.[1] Etwas anderes gilt im Gegensatz zu den Einzelentscheidungen für das Recht der Verwaltung, Rechtsverordnungen zu erlassen gemäß Art. 80 I S. 2 GG.[2]

Dennoch gibt es eine kaum übersehbare Fülle von Entscheidungen[3] und Stimmen in der Literatur[4], auch speziell zum Ausländergesetz[5], die über Art. 80 I S. 2 GG hinaus ganz allgemein Rechtsnormen - nicht nur Eingriffsermächtigungen - einem Bestimmtheitsgebot unterwerfen.

---

1) Mayer, S. 190; Wöckel, BayVerwBl 1959, 366.

2) Mayer, S. 181, versucht, diesen Unterschied entwicklungsgeschichtlich zu erklären. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts habe es heftige politische Auseinandersetzungen zwischen Volksvertretung und Krone um gesetzliche Bindungen des Verordnungsrechts gegeben und deshalb habe das Problem Eingang in die Verfassungskodifikationen gefunden.

3) Entscheidungen des BayVerfGH n.F.:
1,81(91); 2, 1(9); 3,129(136); 4,90(103); 4,109(141); 4,181(191); 5,225(236); 7,113(119); 9,1(13); 13,127(131); 17,19(25); 20,21(33);

Entscheidungen des BVerwG:
2,114(116); 2,118(121); 2,172(175); 3,28(30); 3,205(207); 4,24(37); 6,119(124); 7,114(121); 9,1(2); 16,87(91); 18,247(250); 27,21(25); 27,222(223); 29,304(308); BVerwG, JZ 1970, 183;

Entscheidungen des BVerfG:
1,14(45); 3,225(243); 4,352(357); 5,25(31); 5,85(112); 6,32(42); 7,129(154); 8,71(76); 8,274(325); 9,83(87); 9,137(147); 9,167(174); 11,234(237); 13,153(160); 14,105(113); 14,245(251); 16,193(200); 17,67(82); 17,232(246); 17,306(313); 18,353(363); 20,150(157); 21,1(3); 21,73(79); 21,209(215); 21,245(260); 22,180(220); 24,119(152); 25,41(42); 25,216(226); 26,1(10); 27,1(9);

aus der Rspr der sonstigen Gerichte vgl. OVG Hamburg, VerwRspr 3,187(202); VG Düsseldorf, DVBl 1951,70(71);

Bisher fehlen allerdings weitgehend überzeugende Grundsätze, die einem allgemeinen Bestimmtheitsgebot Konturen verleihen.[1] Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Bestimmtheitsgebots gibt es ein außerordentlich reiches Angebot von Möglichkeiten[2]:
Es werden genannt das Rechtsstaatsprinzip[3], der Grundsatz

---

3) v. S. 4 - Fortsetzung -
VG Minden, VerwRspr 2,351(355).

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 90 und Art. 80 Rdn.22; v.Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2 und Art. 80 Anm. XIII 3; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 Rdn.11 ff; Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 a) bb); Friesenhahn, S. 250; Geitmann, S. 11 ff; Herzog VVDStRL 24(1966), 192; Herschel, JZ 1967, 734 ff; Jesch, S. 223 ff; ders., AöR 82 (1957), 240; Kägi, S. 228; Friedrich Klein, Übertragung, S. 88; Lerche, S. 67 ff; Mayer, S. 194; Hans-H. Rupp, Grundfragen, S. 202; Reuß, DVBl 1953, 654; ders., DVBl 1959, 535; Maunz, S. 68; Siegl, S. 136 ff; Schmidt-Salzer, S. 19; Ule, Verwaltungsstaat, S. 153; ders., Rechtsbegriffe, S. 328; ders., DVBl 1955, 771; Starck, S. 264 ff; Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 94; ders., Staatsrecht, S. 62; Hans-J. Wolff I, § 30 III a); Wöckel, BayVerwBl 1959, 366 ff; Zezschwitz, S. 82 ff.

5) In der Rechtsprechung haben sich ausdrücklich - soweit ersichtlich - nur der BayVerwGH, BayVerwBl 1970, 368, und das OVG Münster, Schüler-Wirtz, AuslG § 6 Nr. 2, mit Bestimmtheitsanforderungen im Ausländergesetz beschäftigt.

Aus dem Schrifttum vgl. Erbel, JuS 1971, 35; Franz, DVBl 1963, 801; ders., DVBl 1965, 465; ders., NJW 1970, 1013; ders., stud.pol. 1/1970, S. 31; Heuer, S. 50 ff; Heldmann, stud.pol., 1/1970, S. 10 ff; Klinkhardt, DVBl 1965, 468 ff; Kanein, DVBl 1966, 617, Majer, ZRP 1969, 125 ff; Tomuschat, S. 49.

1) Die einzige ausführliche Gesamtdarstellung des Problems, die sich nicht auf Einzelaktsermächtigungen beschränkt und u.a. auch Art. 80 I S. 2 GG und Art. 103 II GG einbezieht, findet sich neuerdings bei Geitmann, Bundesverfassungsgericht und offene Normen, dessen Ansatz und Lösung aber gerade hinsichtlich der Einzelaktsermächtigungen nicht überzeugen, im einzelnen dazu später.

2) Die folgende Aufzählung ist lediglich überblickartig, Behandlung im einzelnen erfolgt später.

3) So schon BayVerfGH n.F., 1,81(91).

der Gesetzmäßigkeit[1], der Grundsatz der Gewaltenteilung[2], Art. 19 IV GG[3] oder alles zusammen[4]; es wird außerdem hingewiesen auf Art. 80 I S. 2 GG[5], auch die Gesetzesvorbehalte der Freiheitsgrundrechte werden in diesem Zusammenhang erwähnt[6], ebenso das Erfordernis der Vorhersehbarkeit[7].

Ähnliches gilt für den Gehalt des Bestimmtheitsgebots. Hier ist es vor allem die ständige Wiederholung ähnlich lautender Wendungen, die - weitgehend formelhaft verwendet - in Wahrheit keine tragfähige Grundlage für die Beurteilung des Einzelfalles darstellen. Es heißt beispielsweise, "vage Generalklauseln"[8], "Blankettvorschriften"[9], "Blankoermächtigungen"[10] seien unzulässig oder, Ermächtigungen dürften nicht "maßlos" sein.[11]

---

1) BVerwGE 3, 205(207).

2) BVerwG, JZ 1970, 183.

3) Jesch, S. 224.

4) BVerfGE 8, 274(325).

5) BVerwGE 2, 114(116).

6) Geitmann, S. 74 ff.

7) BVerfGE 9, 137(147).

8) BVerfGE 6, 32(42); 8,274(325); 13,153(160); Schmidt-Salzer, S. 19; Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 a) bb); Müller, DÖV 1969, 127.

Zum Ausländergesetz:
Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 11.

9) Hans-H. Rupp, Grundfragen, S. 202; ders., NJW 1969, 1276; Zezschwitz, S. 84.

10) BVerwGE 2, 114(116); v.Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2.

11) Hans-J. Wolff I, § 30 III a) 2.

Um eine Aussage darüber treffen zu können, ob das Ausländergesetz in seinen wesentlichen Bestimmungen mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar ist, muß daher der Gehalt des Bestimmtheitsgebots im einzelnen ermittelt werden. Dies ist nur möglich, wenn zuvor die verfassungsrechtlichen Grundlagen dargestellt sind. Damit wird einmal der - bisher noch ausstehende - Beweis der Geltung eines Bestimmtheitsgebots erbracht, zum anderen sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen maßgeblich für den Geltungsumfang.[1)]

1. Abschnitt: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen

Es müssen in der Verfassung Einzelbestimmungen oder Grundprinzipien gesucht werden, die an den Gesetzgeber[2)] die Forderung richten, bei der Ausgestaltung von Gesetzesvorschriften, aufgrund deren die Verwaltung zu belastenden Einzelakten ermächtigt wird, ein besonderes Bestimmtheitsgebot zu beachten.[3)4)]

---

1) Wegen der konkreten Zielsetzung - Beurteilung des Ausländergesetzes - ist nicht so sehr eine umfassende dogmatische Behandlung, sondern eine mehr fallorientierte Erörterung beabsichtigt. Bisher ist unklar, ob es ein umfassendes, einheitliches Bestimmtheitsgebot gibt und welchen Gehalt es hat. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit brächte es unergiebige Schwierigkeiten, allen Verästelungen der allgemeinen Bestimmtheitsproblematik nachzugehen und einem System zuzuordnen. Vielmehr werden die einschlägigen Gesichtspunkte auf ihre Relevanz für die Eingriffsermächtigungen hin untersucht und nur das festgehalten, was jedenfalls für diesen Ausschnitt aus der Bestimmtheitsproblematik gilt.

2) Adressat der hier behandelten Bestimmtheitsanforderungen ist der Gesetzgeber; insofern sind sie Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung i.S. von Art. 20 III GG; vgl. dazu Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 a) bb). Hiervon zu unterscheiden sind Bestimmtheitserfordernisse, die sich etwa bei Erlaß von Verwaltungsakten an die Verwaltung richten. vgl. dazu Hans-J. Wolff I, § 50 II d).

3) Zur geschichtlichen Entwicklung von besonderen Anforderungen an Einzelaktsermächtigungen vgl. Erichsen, S. 146 ff.

4) Zur Terminologie ist folgendes anzumerken:

I. Selbständiger Grundsatz der Bestimmtheit

Über eine eigenständige Verfassungsnorm bezüglich Bestimmtheit von Rechtsnormen läßt sich bei den Einzelaktsermächtigungen das Geltungsproblem nicht lösen, wie bereits ausgeführt.[1)]

Zwar ist in der Literatur von einem "Grundsatz der Bestimmtheit" die Rede[2)], der als "Bestandteil des dirigierenden Verfassungsgehalts"[3)] Eigenständigkeit besitzen soll[4)]. Dieser Ansatz bleibt aber die Antwort auf die Frage nach dem ursprünglichen verfassungsrechtlichen Geltungsgrund schuldig. Er vermag zwar das Bestimmtheitsgebot systematisch richtig einzuordnen als bindenden Rechtssatz für gesetzgeberisches Handeln.[5)] Die Zugehörigkeit zum dirigierenden Verfassungsgehalt kann aber nur die Folge der Zugehörigkeit zur Verfassung überhaupt sein, die damit weiterhin der Aufklärung bedarf.[6)]

---

4) v. S. 6 - Fortsetzung -
Grundsätzlich wird der hier zu behandelnde Bereich gekennzeichnet durch den Begriff "Eingriffsermächtigungen", teilweise aber auch durch "Einzelaktsermächtigungen", um den Gegensatz zu den Verordnungsermächtigungen i.S. des Art. 80 GG deutlich zu machen.

1) Siehe oben S. 4.

2) Lerche, S. 68.

3) Lerche, S. 74.

4) Lerche, S. 73.

5) Vgl. oben S. 7 Fußn. 2.

6) Im Ergebnis wird ein selbständiger Grundsatz der Bestimmtheit auch abgelehnt von Geitmann, S. 89/90.

II. Art. 80 I S. 2 GG

Art. 80 I S. 2 GG besagt, daß dann, wenn Bundesregierung, Bundesminister oder Landesregierungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigungen im Gesetz bestimmt werden müssen.

Da es sich um den Erlaß von Rechtsverordnungen durch besondere Stellen und nicht um den Erlaß von Einzelakten durch die Exekutive allgemein handelt, regelt diese Vorschrift nicht unmittelbar den hier interessierenden Fall. Andererseits ist die Problemlage unverkennbar ähnlich.

Vielfach zeigt sich bei Einzelaktsermächtigungen eine enge Anlehnung an Art. 80 I S. 2 GG in der Formulierung, Ermächtigungsnormen müßten nach "Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß" bestimmt sein.[1)]
Das Bestreben, die Grundsätze von Art. 80 I S. 2 GG auf das Problem der Einzelaktsermächtigungen zu übertragen, wird auch deutlich, wenn ausgeführt wird, was das Bundesverfassungsgericht für die Ermächtigung zu Rechtsetzungsakten gefordert habe, müsse auch für die Ermächtigung zu Einzelmaßnahmen gelten.[2)] Was hier praktiziert wird, wenn auch nicht expressis verbis, ist Analogie.[3)]

Das gegen Analogie gerichtete Argument, dem Art. 80 I S. 2 GG könne keine Aussage hinsichtlich belastender Regelungen

---

1) BayVerfGH n.F. 1,81(91); 7,113(119); BVerwGE 16,87(91); 27,222(223); BVerfGE 9,137(147); 13,153(160); mit Bezug auf das Ausländergesetz: Franz, ZRP 1970,230; OVG Münster, Schüler-Wirtz, AuslG, § 6 Nr. 2

2) BVerwGE 2, 114(116).

3) Unentschieden, aber die Möglichkeit der Analogie bejahend, Maunz-Dürig-Herzog, Art. 80 Rdn. 22.

entnommen werden, weil er für alle Verordnungsermächtigungen gelte, nicht nur für solche belastender Art[1], überzeugt nicht, denn Art. 80 I S. 2 GG betrifft auch diese Art von Rechtsverordnungen.

Der Möglichkeit der Analogie steht eber evtl. entgegen, daß es sich bei Art. 80 I S. 2 GG um Rechtsetzungsbefugnisse handelt. Es bedarf näherer Erörterung, ob dieser Unterschied wesentlich ist.

Der Rechtsetzungsbefugnis bei Art. 80 I S. 2 GG entspricht bei den Einzelaktsermächtigungen die Rechtsanwendungsbefugnis. Auf der einen Seite wird bewußt ein Spielraum zur Ausgestaltung von Tatbeständen und Rechtsfolgen eingeräumt, auf der anderen Seite bestehen strenge Bindung und nur zum Teil begrenzte Entscheidungsfreiheit auf der Rechtsfolgeseite bei Ermessen. Rechtsetzung ist ein Willensakt, Rechtsanwendung ist ein Erkenntnisakt[2]. Dieser Unterschied zwischen Ausfüllungs- und Ausführungsbefugnissen ist prinzipieller Art und damit wesentlich; es bleibt kein Raum für Analogie[3].

Hinzu kommt folgendes: Von den Rechtsunterworfenen her gesehen bedeuten Ermächtigungen i.S. des Art. 80 I S. 2 GG unvollkommenes Recht, lediglich eine Vorstufe, während Einzelaktsermächtigungen unmittelbar geltendes Recht darstellen, das nur noch auf den Einzelfall hin konkretisiert werden muß.[4]

---

1) v.Mangoldt-Klein, Art. 80 Anm. XIII 3.

2) Vgl. Reuß, DVBl 1959, 535.

3) So im Ergebnis auch v. Mangoldt-Klein, Art. 80 Anm.XIII 3; Mayer, S. 191; Rupp, Grundfragen, S. 203 Fußn. 330; BVerwGE 3, 205(207).

4) Einzelaktsermächtigungen sind "näher dran", was darauf hindeutet, daß bei ihnen strengere Anforderungen zu stellen sind; vgl. Geitmann, S. 152.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß Art. 80 I S. 2 GG nicht als Grundlage für Bestimmtheitsanforderungen bei Einzelaktsermächtigungen herangezogen werden kann.[1)]

III. Art. 103 II GG

Art. 103 II GG besagt, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

Zwar taucht hier wieder in einer Verfassungsnorm die Forderung nach Bestimmtheit auf, und es werden weitreichende Folgerungen aus dieser Vorschrift gezogen.[2)] Indes ergibt sich aus Wortlaut und systematischer Stellung mit hinreichender Deutlichkeit die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Kriminal- und Ordnungsstrafen.[3)]

Auch eine entsprechende Anwendung der Grundsätze aus Art. 103 II GG ist abzulehnen.[4)] Art. 103 II GG enthält den Grundsatz der Gesetzesgebundenheit für das Strafrecht.[5)] Da es denselben Grundsatz auch speziell im Verwaltungsrecht gibt[6)],

---

1) Eine Bejahung der Analogie hätte zwar das Problem des Geltungsgrundes gelöst, nicht aber gleichzeitig den Gehalt erschlossen, da es insbesondere der schwankenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht gelungen ist, gesicherte Maßstäbe herauszuarbeiten; vgl. dazu die kritische Analyse von Hasskarl, AöR 94(1969), S.99 ff und auch Hamann-Lenz, Art.80 Anm. B Nr. 7. Im übrigen wird sich noch ergeben, daß Einzelprobleme und -ergebnisse bei Art. 80 I S. 2 GG und dem hier behandelten Bereich übereinstimmen. Trotz Ablehnung der Analogie wird daher noch mehrfach Bezug genommen.

2) Vgl. insbesondere Kohlmann, S. 266 ff; auch Sax, S.992 ff; Naucke, S. 184 ff; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 103 Rdn.98 ff; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 103 Rdn. 7 ff. Aus der Rechtsprechung: BVerfGE 11,234(237); 14,245(251); 25,41(42).

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art.103 Rdn.106 ff; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 103 Rdn.10.

4) Soweit ersichtlich, wird das auch nirgendwo vertreten.

5) Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.103 Rdn.9; Geitmann,S.69; BVerfGE 14,174(185).

6) Dazu noch später.

erübrigt sich ein Rückgriff auf den strafrechtlichen Bereich. Das Strafrecht ist ein eigenständiger, nach Gegenstand und Verfahren weitgehend verselbständigter Bereich innerhalb des öffentlichen Rechts.[1] Die Prinzipien nullum crimen sine lege und nulla poena sine lege sind in einem langen historischen Prozeß entwickelt[2], um die sehr einschneidende Strafgewalt des Staates zu begrenzen, sie tragen den Besonderheiten des Strafrechts Rechnung.

Art. 103 II GG ist damit keine geeignete Grundlage für das Bestimmtheitsgebot bei Einzelaktsermächtigungen.[3]

IV. Weitere Verfassungsartikel mit ausdrücklicher Beziehung auf Bestimmtheit

In der Verfassung gibt es eine Reihe weiterer Artikel, die in irgendeiner Form vom Wortlaut her auf Bestimmtheit Bezug nehmen, z.B. Art. 14 I S. 2 GG[4], und Art. 14 III S. 3 GG; Art. 79 I S. 2 GG; Art. 97 II S. 1 GG und Art. 106 IV S. 3 GG.[5]

Diese Artikel könnte man sämtlich heranziehen und daraus evtl. ein verfassungsrechtliches Bestimmtheitsgebot herleiten. Ein solches Vorgehen würde jedoch verkennen, daß es

---

1) Vgl. Boehmer, S. 17; Mezger-Blei, S. 6; Maurach, S. 23 ff.

2) Kohlmann, S. 167 ff; Naucke, S. 184 ff; Sax, S. 992 ff; vgl. auch Jesch, S. 102 ff.

3) Es wird allerdings noch - ähnlich wie bei Art. 80 I S.2 GG - mehrfach Bezug genommen.

4) Vgl. dazu Lerche, S. 69. Wie bereits ausgeführt, besitzen Art. 80 I S. 2 und Art. 103 II GG eine Sonderstellung.

5) Weitere Beispiele bei Geitmann, S. 24 Fußn. 11.

sich hier um Verwendung in zum Teil unterschiedlichen Bedeutungen handelt.[1] Trotz der sprachlichen Fassung sind nicht notwendig Bestimmtheitserfordernisse der hier interessierenden Art gemeint.

"Bestimmt" kann neben inhaltlich eindeutig umrissen auch einfach gebraucht werden im Sinne von äußerlich festgelegt, geregelt.[2] Noch anders, im Sinne von Zweckbestimmung, ist der Gebrauch in Art. 79 I S. 2 GG. Es ergibt sich also kein einheitliches Bild. Aus der Hinzufügung der Begriffe Inhalt, Zweck und Ausmaß in Art. 80 I S. 2 GG ließe sich der Gegenschluß ziehen, daß im übrigen mit der Formulierung "bestimmt" keine besonderen qualitativen Anforderungen gestellt werden.

Falls nicht - wie beim Gebrauch im Sinne von Zweckbestimmung - jede Beziehung entfällt, ist das Verhältnis der einzelnen besagten Verfassungsartikel zu Bestimmtheitserfordernissen wie folgt zu sehen: Art. 14 I S. 2 GG beispielsweise lautet: Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. Man wird hier bestimmt im Sinne von geregelt aufzufassen haben, wobei dann solche Regelungen evtl. einem anders zu begründenden Bestimmtheitsgebot genügen müssen.[3] Art. 14 I S. 2 GG enthält nicht das Bestimmtheitsgebot, sondern muß ihm entsprechen.

V. Die verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalte, insbesondere der Freiheitsgrundrechte

Einige der grundrechtlich geschützten Freiheiten unterliegen einem Gesetzesvorbehalt, z.B. Art. 2 II S. 2, Art. 8 II und Art. 12 I S. 2 GG. Solche Gesetzesvorbehalte werden als

---

1) Vgl. dazu Geitmann, S. 24 Fußn. 11.

2) Vgl. Sax, S. 1005.

3) Vgl. dazu Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 14 Rdn. 6 und BVerfGE 21, 73(79).

Grundlage für das Bestimmtheitsgebot herangezogen[1], darüber hinaus auch Gesetzesvorbehalte außerhalb des Grundrechtsbereichs, z.B. Art. 97 I, Art. 101 II[2] oder Art. 104 I GG[3].

Hier gilt jedoch, was bereits zur Gruppe der Verfassungsartikel mit sprachlicher Beziehung zur Bestimmtheit ausgeführt wurde: Bei Gesetzesvorbehalten wirkt sich das Bestimmtheitsgebot aus, es kann nicht von daher abgeleitet werden. Gesetzesvorbehalte verlangen lediglich, daß Einschränkungen der Form der Gesetze bedürfen, damit ist über die weiteren Anforderungen an die Gesetze aber nichts gesagt. Die Gegenmeinung geht irrigerweise davon aus, daß der Begriff des Gesetzes schon den des bestimmten Gesetzes einschließt. In Wahrheit ist ein bestimmtes Gesetz bereits ein qualifiziertes Gesetz.

Wenn die Gesetzesvorbehalte aber nur einen Anwendungsbereich des Bestimmtheitsgebots darstellen, bieten sie keinen Anhaltspunkt für eine Ableitung.

VI. Das Rechtsstaatsprinzip

Legt man die Häufigkeit der vertretenen Meinung als entscheidendes Kriterium zugrunde, so müßte man die Grundlage des Gebots der Bestimmtheit im Rechtsstaatsprinzip sehen.[4]

---

1) Geitmann, S. 74 ff.

2) Geitmann, S. 72 ff.

3) Geitmann, S. 68 ff. In diese Gruppe fällt auch der bereits unter einem anderen Gesichtspunkt behandelte Art. 14 I S. 2 GG, vgl. oben S. 13.

4) Entscheidungen des BayVerfGH n.F.: 1,81(91); 2,1(9); 4,90(103); 4,181(191); 5,225(237); 7,113(119); 9,1(14); 13,127(131); 17,19(25); 20,21(33);
Entscheidungen des BVerwG: 2,114(116); 2,118(121); 2,172 (175); 3,28(30); 4,24(38); 6,119(124); 9,1(2); 16,87(91); 27,21(25); 27,222(223); 29, 304 (Leitsatz 2); BVerwG, JZ 1970, 183;

1. Das abstrakte Rechtsstaatsprinzip

Es interessiert zunächst nur, inwieweit das Rechtsstaatsprinzip allein, d.h. ohne Zurückgreifen auf Spezialausprägungen oder abgeleitete Grundsätze, tragfähige Grundlage des Bestimmtheitsgebots sein kann.[1)]

Über die verfassungsrechtliche Begründung des Rechtsstaatsprinzips besteht keine Einigkeit. Teilweise wird hingewiesen

---

4) v. S. 14 - Fortsetzung -
Entscheidungen des BVerfG: 1,14(45); 6,32(43); 8,71(76); 8,274(325); 9,83(87); 9,137(147); 13,153(160); 17,67(82); 18,353(363); 21,1(3); 21,209(215); 21,245(260); 22,180 (220); 24,119(152); 25,216(227); 26,1(10); 27,1(9);
Entscheidungen sonstiger Gerichte:
VG Düsseldorf, DVBl 1951, 70(71); OVG Hamburg, VerwRspr 3, 187(202);
aus der Literatur:
v. Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 90/91; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 Rdn. 11; Friesenhahn, S. 250; Geitmann, S. 77; Kägi, S. 228; Lerche, S. 68; Maunz, S. 67/68; Stein, Staatsrecht, S. 62; Wöckel, BayVerwBl 1959, S. 365 ff; Ule, Verwaltungsstaat, S. 154;
aus der Literatur zum Ausländergesetz:
Erbel, JuS 1971,35; Franz, DVBl 1963, 801; ders., NJW 1970, 1013; ders., stud.pol. 1/1970, S. 31; Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 15; Majer, ZRP 1969, 127/128; Tomuschat, S. 49; Schieckel, ZfSH 1966, 108.

1) Die hier im Unterschied zu Fußn.4, Seite 14, nicht genannten Stellen verweisen nur u.a. auf das Rechtsstaatsprinzip.
Entscheidungen des BayVerfGH n.F.:
1,81(91); 2,1(9); 5,225(237); 7,113(119); 9,1(14); 13,127(131); 17,19(25); 20,21(33);
Entscheidungen des BVerwG:
2,172(175); 3,28(30); 6,119(124); 9,1(2); 16,87(91); 27,21(25); 27,222(223); 29,304(Leitsatz 2);
Entscheidungen des BVerfG:
1,14(45); 8,71(76); 17,67(82); 18,353(363); 21,1(3); 21,209(215); 21,245(260); 22,180(220); 24,119(152); 25,216(227); 26,1(10); 27,1(9);
aus der Literatur zum Ausländergesetz:
Erbel, JuS 1971, 35; Tomuschat, S. 49.

auf einzelne Verfassungsnormen wie Art. 20 III und Art. 28 I GG.[1] Teilweise wird auf die Anknüpfung an bestimmte Artikel der Verfassung verzichtet und das Rechtsstaatsprinzip zu den Leitideen gezählt, die der Verfassungsgeber, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt hätten, nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert habe, die aber dennoch zum Verfassungsrecht gehörten.[2]

Erhebliche Bedenken gegen die Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips allein ergeben sich bei Betrachtung des Gehalts. Unter einem Rechtsstaat im materiellen Sinn wird ein Staat verstanden, dessen Ziel die Erlangung und Erhaltung der materiellen Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereich ist.[3] Ein solches Rechtsstaatsverständnis verweist auf die Gerechtigkeit. Der Schluß von der Gerechtigkeit direkt auf ein Bestimmtheitsgebot ist aber unsicher und daher wenig überzeugend. Die Gerechtigkeit allein ist vor allem unergiebig für die Ermittlung von Inhalt und Grenzen des Bestimmtheitsgebots.

Noch ein weiterer Umstand zeigt, daß ein Ansatz beim abstrakten Rechtsstaatsprinzip nicht ausreicht. Auch im Zusammenhang mit Art. 80 I S. 2 und Art. 103 II GG wird auf das Rechtsstaatsprinzip verwiesen.[4] Wenn auch in diesen Bereichen

---

1) BVerfGE 4,352(357); 11,234(238); BVerwGE 2,114(117); 28,1(10).

2) BVerfGE 2,380(Leitsatz 5); 17,306(313).

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 59; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S. 31; vgl. auch Hans-J. Wolff I, § 11 II b) 3 und § 30 I a).

4) Für Art. 80 I S. 2 GG vgl. Friedrich Klein, Übertragung, S. 88; für Art. 103 II GG BVerfGE 4,352(357); 11,234(238). Welch unterschiedliche Meinungen möglich sind, zeigt folgendes Beispiel: Friedrich Klein, Übertragung, S. 88, untersucht das Bestimmtheitsgebot in Art. 80 I S. 2 GG und zieht die Schranken vom übergeordneten Rechtsstaatsprinzip her. Der BayVerfGH n.F., 1,81(91); 7,113(119), geht bei Einzelaktsermächtigungen aus vom Rechtsstaatsprinzip und ermittelt als dessen Inhalt die Begriffe

darauf zurückgegriffen wird, lassen sich keine Ergebnisse für den hier zur Diskussion stehenden speziellen Fall der Eingriffsermächtigungen erwarten.

2. Einzelne Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips

Mehr Sicherheit verbürgt ein anderer Weg. Nicht das abstrakte Rechtsstaatsprinzip bietet Orientierung, sondern die konkrete Ausgestaltung, die es im Grundgesetz erfahren hat.[1)] Im folgenden sollen daher verfassungsrechtliche Einzelausprägungen des Rechtsstaatsprinzips - soweit sie in Betracht kommen - daraufhin untersucht werden, ob sie als Grundlage des Bestimmtheitsgebots geeignet sind. Gegenstand der Untersuchung bilden:

- der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bzw. der Vorbehalt des Gesetzes;
- der Grundsatz der Gewaltenteilung;
- die Rechtsschutzgarantie, Art. 19 IV GG;
- das Erfordernis der Vorhersehbarkeit als Teil der Rechtssicherheit.

a) Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bzw. Vorbehalt des Gesetzes

Aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung wird

---

4) v. S. 16 - Fortsetzung - Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß, wie sie fast wörtlich in Art. 80 I S. 2 GG stehen. Die Hinzufügung des Begriffs Gegenstand bedeutet keine substantielle Änderung, sondern nur eine Verwässerung durch Tautologie.

1) Vgl. zu diesem Rechtsstaatsverständnis Hesse, S. 76 und BVerfGE 7,89(92/93). Vgl. auch den Wortlaut von Art. 28 I GG: Rechtsstaat i.S. dieses Grundgesetzes. Entscheidungen, die sich eingehender mit der Problematik beschäftigen - etwa BVerwGE 2, 114 ff; BVerfGE 8,274(325 ff) -,gelangen über das allgemein rechtsstaatliche Verständnis hinaus. Zur Literatur vgl.oben S. 14 Fußn.4) im Gegensatz zu S.15, Fußn. 1).

vielfach auf die Existenz des Bestimmtheitsgebots geschlossen.[1)]

In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[2)] wird das wie folgt begründet: "Dieser Grundsatz fordert nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte; er zielt darauf ab, die Eingriffe der öffentlichen Gewalt möglichst berechenbar zu machen. Das Gesetz muß die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Eine lediglich formelle rechtssatzmäßige Bindung der Eingriffsverwaltung genügt nicht. Eine vage Generalklausel, die es dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Freiheit im einzelnen zu bestimmen, ist mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht vereinbar."

Diese Ausführungen - als theoretisch lehrbuchreif bezeichnet[3)] - machen den Zusammenhang von Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheit deutlich, bedürfen aber noch einiger Klärungen und Ergänzungen.

Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hat zwei

---

1) BayVerfGH n.F. 4,181(191); BVerwGE 2,114(116); 3,205(207); BVerfGE 6, 32(43); 8,274(325); 9,83(87); 13,153(160); 20,150(157); 21,73(79); OVG Hamburg, VerwRspr 3,187(202); Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 a) bb); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 91; ders., Art. 80 Rdn. 22; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 Rdn. 11; Maunz, S. 68; Schmidt-Salzer, S. 19; Mayer, S. 192; Geitmann, S. 83 ff; zum Ausländergesetz: Franz, DVBl 1963, 801; ders., NJW 1970, 1013; ders., stud.pol. 1/1970, S. 31.

2) BVerfGE 8,274(325).

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 91 Fußn. 1; praktisch handelt es sich wohl um eine Fehlentscheidung, vgl. Maunz-Dürig-Herzog, ebenda.

Elemente[1]: einmal das Prinzip vom Vorrang des Gesetzes[2] und das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes[3]. Unter Vorrang des Gesetzes, verfassungsrechtlich verankert in Art. 20 III[4], versteht man die Derogationswirkung aller Staatsakte in Gesetzesform gegenüber allen Akten einer niedrigeren Stufe der Normenhierarchie.[5]

Vorbehalt des Gesetzes bedeutet, daß gewisse unter dem Gesetz stehende Staatsakte bestimmten Inhalts nur rechtmäßig sind, wenn sie aufgrund eines Gesetzes ergehen.[6] Ob diese Aussage aus Art. 20 III GG hergeleitet wird[7], unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip[8] oder gar aus überpositivem Recht[9], kann dahingestellt bleiben; über die Geltung besteht jedenfalls Einigkeit[10].

---

1) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 127. Terminologisch anders Forsthoff, S. 119, der das Prinzip der Gesetzmäßigkeit nicht als Oberbegriff sieht, sondern darunter nur den Vorrang des Gesetzes versteht.

2) Hans-J.Wolff I, § 30 II a), bezeichnet das als Gesetzmäßigkeit im negativen Sinne.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 127; Hans-J.Wolff I, § 30 III a), spricht von Gesetzmäßigkeit im positiven Sinne.
Zur Terminologie: statt Vorbehalt des Gesetzes ist im folgenden auch einfach von Vorbehaltsprinzip die Rede.

4) Jesch, S. 190; Forsthoff, S. 119 Fußn. 6; Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 b); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 128.

5) Jesch, S. 29.

6) Jesch, S. 30.

7) Forsthoff, S. 119 Fußn. 6; dagegen Jesch, S. 190; nach Hesse, S. 81/82, normiert Art. 20 III GG den Vorbehalt des Gesetzes nicht ausdrücklich, setzt ihn aber voraus.

8) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 128; BVerfGE 9, 83(87); Starck, S. 281.

9) Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 b).

10) Starck, S. 281. Dies gilt jedenfalls für den hier behandelten Bereich von hoheitlichen Eingriffen. Die Geltung im Bereich der nicht eingreifenden Verwaltung ist sehr umstritten; vgl. etwa Jesch, S. 175 ff; Hamann-Lenz, Art. 20 Anm. B Nr. 9 b).

Ergiebig für das Bestimmtheitsproblem ist nur das Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes[1], weil nur auf der Grundlage des Erfordernisses gesetzlicher Bindung überhaupt eine besonders qualifizierte Bindung gefordert werden kann. Vorrang des Gesetzes ist lediglich eine negative Schranke. Daher sollte nicht allgemein von Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gesprochen werden, sondern nur der Begriff des Vorbehalts des Gesetzes verwendet werden[2], um Mißverständnisse zu vermeiden.

Der gesicherte Kern des Prinzips vom Vorbehalt des Gesetzes, daß eingreifende Staatsakte nur aufgrund Gesetzes ergehen dürfen, läßt noch nicht unmittelbar den Schluß auf ein Bestimmtheitsgebot zu. Bei rein formalem Verständnis würde jede Gesetzesvorschrift als Ermächtigungsgrundlage diesem Erfordernis genügen.[3] Die Bindung der Exekutive an das Gesetz soll aber sicherstellen, daß Eingriffe in Freiheit und Eigentum nur vom Parlament, der Volksvertretung, vorgenommen werden, dient also der demokratischen Legitimation der Exekutive.[4]

Eine echte Legitimation liegt aber nur dann vor, wenn die Gesetze wirklich vollziehbar sind, weil sie tatbestandlich präzise materiell-rechtliche Regelungen enthalten.

---

1) In diesem Sinne müssen auch wohl Rechtsprechung und Literatur verstanden werden, wenn - unpräzise - von Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gesprochen wird. Vgl. auch Geitmann, S. 83.

2) So z.B. VG Düsseldorf, DVBl 1951, 70.

3) Ursprünglich wurde das Vorbehaltsprinzip so gehandhabt, vgl. Jesch, S. 168/169.

4) Vgl. Jesch, S. 171/172, und Menger-Erichsen, VerwArch 57 (1966), 179.
Für Art. 80 I S. 2 GG hat das BVerfG mehrfach gefordert, der Gesetzgeber müsse selbst entscheiden. Hasskarl, AöR 94(1969), 101, faßt das zusammen zu einer "Selbstentscheidungsformel".

Der Vorbehalt des Gesetzes enthält für die Exekutive das Merkmal der Gebundenheit, für den Gesetzgeber korrespondierend die Pflicht, für eine wirksame gesetzliche Bindung zu sorgen durch besonders qualifizierte, bestimmte Rechtssätze. Für ein rein formales Verständnis bleibt danach kein Raum.[1)]

Bei der Suche nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Bestimmtheitsgebots ist damit das erste positive Ergebnis zu verzeichnen. Der Vorbehalt des Gesetzes enthält für den Gesetzgeber das Gebot, bei Eingriffsermächtigungen Bestimmtheitserfordernisse zu beachten. Ob dies die einzige Grundlage bleibt oder wenigstens doch die bedeutsamste[2)], wird die weitere Untersuchung zeigen.

b) Die Gewaltenteilung

Der Grundsatz der Gewaltenteilung wird als weiterer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips[3)] mit dem Gebot der Bestimmtheit in Verbindung gebracht[4)], teilweise sogar in erster Linie genannt.[5)]

Das Gewaltenteilungsprinzip, verankert in Art. 20 II S. 2 GG, ordnet die unterschiedlichen staatlichen Funktionen verschiedenen Organen zu, der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung.[6)]

---

1) Für das Ausländergesetz geht von einem formalen Verständnis aus Erdmann, VerwArch 59(1968), 312 ("formelles Minimalerfordernis"); wohl auch Kanein, DVBl 1966, 617.

2) So BVerfGE 6,32(43); 8,274(325).

3) Hesse, S. 76; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 74.

4) BayVerfGH n.F. 4, 181(191); BVerwGE 2,114(116); BVerwG, JZ 1970, 183; BVerfGE 8,274(325); 13,153(160); 20,150(157); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 80 Rdn. 22; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 Rdn.14; Ule, Verwaltungsstaat, S. 162; Geitmann, S. 80 ff;
zum Ausländergesetz: Franz, stud.pol. 1/1970, S. 31.

5) BVerwGE 2,114(116); BVerwG JZ 1970, 183.

6) Statt vieler vgl. Hesse, S. 192.

Unbestimmte Ermächtigungsnormen, so wird argumentiert, könnten bewirken, daß die Exekutive nicht mehr das Gesetz ausführt und nicht mehr nach den Richtlinien des Gesetzgebers handelt, sondern an dessen Stelle entscheidet.[1] Solche "Gesetze" seien zweifelhaft, weil sich die Norm erst aus der Entscheidung der "rechtsanwendenden" Behörde ergebe, die aber so Rechtsetzung und Rechtsanwendung uno actu vollziehe.[2]

Diese Argumentation hält einer kritischen Würdigung nicht stand. Wenn z.B. eine Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis im Einzelfall aufgrund des § 2 I S. 2 AuslG versagt, so ist das eine Verwaltungsmaßnahme, keine legislative Tätigkeit. Unterstellt man, § 2 I S. 2 AuslG sei zu unbestimmt, so handelt es sich trotzdem um Verwaltungstätigkeit, allerdings um Verwaltung ohne gesetzliche Bindung. Eine solche "Gesetzlosigkeit" verstößt gegen das Vorbehaltsprinzip, wie bereits festgestellt.

Ein scheinbarer Normschaffungseffekt ergibt sich aus der Zusatzüberlegung, "eigentlich" hätte der Gesetzgeber eine bestimmte Norm erlassen müssen. Durch ihr Tätigwerden holt die Verwaltung dieses Versäumnis aber nicht nach im Sinne eines Übergriffs in Aufgaben der Legislative, sondern setzt sich darüber hinweg.

Auf seiten des Gesetzgebers liegt eine Pflichtverletzung vor. Das Gewaltenteilungsprinzip ist primär Organisationsprinzip,[3] weist Aufgaben zu, verpflichtet aber nicht im einzelnen zu qualifizierter Tätigkeit. Die besondere Aufgabe, die Verwaltung zu binden, ergibt sich erst aus dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes, der innerhalb der Gewaltenteilung

---

1) BVerfGE 8,274(325).
2) Kägi, S. 228.
3) Vgl. Hesse, S. 192; Siegl, S. 72.

speziell das Verhältnis der Gewalten zueinander regelt im Sinne einer Abhängigkeit der Exekutive von der Legislative.

Zwar wird bei einer Verletzung des Vorbehaltspinzips mittelbar auch die Gewaltenteilung als verfassungsrechtlicher Rahmen berührt, jedoch hat das keine selbständige Bedeutung. Das Gewaltenteilungsprinzip tritt hier hinter den Vorbehalt des Gesetzes zurück.

c) Die Rechtsschutzgarantie - Art. 19 IV GG

Das Gebot der Bestimmtheit wird ferner hergeleitet aus dem Rechtsschutzgedanken[1], wobei vielfach Art. 19 IV GG zur verfassungsrechtlichen Absicherung herangezogen wird.[2]

Art. 19 IV GG enthält als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips[3] die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes[4].

---

1) BayVerfGH n.F. 7, 113(120); BVerwGE 2,114(117); 3,28(30); 18,247(250); BVerfGE 5,85(112); 7,129(154); 8,274(326); 13,153(161); VG Minden, VerwRspr 2, 351(355); OVG Hamburg, VerwRspr 3,187(202); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 80 Rdn. 22; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 19 Rdn. 19; Jesch, S. 224; Reuß, DVBl 1953, 654; Hans-H. Rupp, NJW 1969, 1277; Schmidt-Salzer, S. 19; zum Ausländergesetz: Franz, stud.pol. 1/1970, S. 31.

2) BVerwGE 2,114(117); BVerfGE 8,274(326); 13,153(161); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 80 Rdn. 22; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 19 Rdn. 19; Jesch, S. 224; zum Ausländergesetz: Franz, stud.pol. 1/1970, S. 31.

3) BVerfGE 8,274(326); Friedrich Klein, VVDStRL 8(1950),78; Herrfahrdt, S. 146; a.A.: Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 92; Hamann-Lenz, Art. 19 Anm. B Nr. 12.

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV Rdn. 12.

"Der durch diese Vorschrift den Gerichten erteilte Rechtsschutzauftrag kann nur dann verwirklicht werden, wenn die Anwendung der Norm durch die in die Rechtssphäre des Staatsbürgers eingreifende Exekutive von den Gerichten nachprüfbar ist. Die Eingriffsermächtigung muß auch aus diesem Grund hinreichend bestimmt sein."[1)]

Art. 19 IV GG gibt zwar als formelles Grundrecht[2)] keinerlei Ansprüche auf materiell-rechtliche Regelungen[3)], verlangt aber für den Fall einer materiell-rechtlichen Regelung eine gewisse Normqualität, nämlich Bestimmtheit[4)], um eine Kontrolle anhand des Gesetzes zu ermöglichen. Damit ist auch der Rechtsschutzgedanke aus Art. 19 IV GG als verfassungsrechtliche Grundlage des Bestimmtheitsgebots anzuerkennen.[5)]

Für den noch zu entwickelnden Gehalt des Bestimmtheitsgebots könnte das Verhältnis des Rechtsschutzgedankens zum Vorbehalt des Gesetzes von Bedeutung sein.[6)] Das Vorbehaltsprinzip soll einen Abbau der Bindung der Verwaltung an das Gesetz verhindern, der eintritt, wenn das Gesetz infolge Unbestimmtheit für die Verwaltung nicht vollziehbar ist. Der Rechtsschutzgedanke will die Kontrollmöglichkeit von

---

1) BVerfGE 8,274(326).

2) Hamann-Lenz, Art. 19 IV Anm. B Nr. 12; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV Rdn. 1.

3) Geitmann, S. 82.

4) Das übersieht Geitmann, S. 83.

5) A.A.: Geitmann, S. 83.

6) Jesch, S. 224, hält Art. 19 IV GG für die wichtigste Verfassungsnorm in diesem Zusammenhang. Ganz allgemein warnt demgegenüber Ehmke, S. 50/51, vor einer Überbewertung des Rechtsschutzgedankens. Ule, DVBl 1951,52, mißt dem Rechtsschutzgedanken im Zusammenhang mit Bestimmtheit keine selbständige Bedeutung zu.

Eingriffen der Verwaltung anhand der Gesetze, die Justitiabilität, sicherstellen. Das sind zwei verschiedene Ansatzpunkte, die nebeneinander und unabhängig voneinander Geltung beanspruchen.

d) Rechtssicherheit - Vorhersehbarkeit

Ein weiterer wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist die Rechtssicherheit.[1] Auch von daher wird eine Verbindung gezogen zum Gebot der Bestimmtheit.[2] Dabei spielt die Vorhersehbarkeit eine besondere Rolle.[3] Die Beziehung Vorhersehbarkeit - Bestimmtheit wird allerdings nicht immer ganz deutlich. Teilweise wird sie so dargestellt, als ob die Voraussehbarkeit die Folge von Bestimmtheit sei;[4] bei der Suche nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen kann aber die Vorhersehbarkeit nur insoweit interessieren, als sie ihrerseits Bestimmtheit postuliert.[5]

---

1) Statt vieler Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 Rdn.12; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S. 7/8.

2) BVerwGE 2, 114(117); BVerfGE 5,25(31); Geitmann, S. 78.

3) Die Begriffe berechenbar und meßbar werden synonym gebraucht. BayVerfGH n.F. 1,81(91); 4,181(191); 13,127(131); 20,21(33); BVerwGE 2,114(Leitsatz 1); BVerwG JZ 1970,183; BVerfGE 5,25(31); 8,274(325); 9,137(147); 13,153(160); 21,73(79); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn.91; Maunz, S. 68;
zum Ausländergesetz: Franz, ZRP 1970, 230; OVG Münster, Schüler-Wirtz, AuslG § 6 Nr.2.
Für den Bereich des Art. 103 II GG vgl. Kohlmann, S.252, der von Berechenbarkeitsmaxime spricht. Zu den Entscheidungen des BVerfG zu Art. 80 I S. 2 GG vgl. Hasskarl, AöR 94(1969), S. 100/101, der von einer Vorhersehbarkeitsformel spricht.

4) Vgl. etwa BVerwGE 16,87(91); BVerfGE 8,274(325); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 91.

5) Bei näherer Betrachtung zeigt sich allerdings, daß sich beides nicht ausschließt, sondern sogar notwendig verbunden ist. Wenn von der Vorhersehbarkeit her Bestimmtheitsanforderungen gestellt werden, dann in der Weise, daß die Auswirkungen von Eingriffsermächtigungen im Ergebnis vorhersehbar sein müssen.

Die Rechtssicherheit verbietet eine Überraschung des Rechtsunterworfenen durch die Staatsgewalt. Daher hat der Gesetzgeber gesetzliche Vorschriften so zu fassen, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können.[1] Eingriffsermächtigungen müssen daher so bestimmt sein, "daß vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welchem Sinn und Zweck von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung getroffenen Maßnahmen haben werden."[2]

Rechtssicherheit stellt an den Gesetzgeber die Forderung, bei der Normschaffung das Gebot der Bestimmtheit zu beachten. Damit steht das Erfordernis von Rechtssicherheit-Vorhersehbarkeit als eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage fest.

Neben der Verwaltung und den Gerichten werden stets und in besonderem Maße die jeweils Betroffenen von den Eingriffsermächtigungen berührt. Da Rechtssicherheit in Form der Vorhersehbarkeit dem Schutzbedürfnis der Rechtsunterworfenen Rechnung trägt, tritt der Gedanke der Vorhersehbarkeit gleichberechtigt neben den Grundsatz des Vorbehalts und den Rechtsschutzgedanken. Eingriffsermächtigungen müssen vollziehbar, kontrollierbar und kalkulierbar sein.

VII. Ergebnis und Zusammenfassung

Nachdem die Angaben in Rechtsprechung und Literatur zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen des Bestimmtheitsgebots dargestellt und - soweit nötig - kritisiert und ergänzt worden sind, ergibt sich folgender Befund:

---

1) BVerfGE 21,73(79).

2) BVerwGE 2,114 (Leitsatz 1).

Eine ausdrückliche Verfassungsnorm zur Bestimmtheit von Eingriffsermächtigungen (Einzelaktsermächtigungen) existiert nicht. Verfassungsnormen, die Bestimmtheitserfordernisse für andere Bereiche enthalten, können nicht herangezogen werden. Das Gebot der Bestimmtheit ist auch nicht direkt aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitbar, wohl aber aus einigen Einzelausprägungen des Rechtsstaatsprinzips. Dabei haben der Vorbehalt des Gesetzes, der Rechtsschutzgedanke und das Erfordernis der Vorhersehbarkeit einen besonders hohen Stellenwert. Im Hintergrund steht das Gewaltenteilungsprinzip.

Damit ist einmal die Geltung eines Bestimmtheitsgebots für Eingriffsermächtigungen der Verwaltung - wenn auch nur als mittelbarer Verfassungssatz[1] - erwiesen, zum anderen bieten sich von hier Anhaltspunkte zur Inhaltsermittlung. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen sind die Strukturelemente[2], die bei den weiteren Ausführungen als Richtpunkte dienen.

2. Abschnitt: Vorüberlegungen zur Ermittlung des Gehalts

I. Das Bestimmtheitsproblem als Scheinproblem

Bevor eine Inhaltsbestimmung des Bestimmtheitsgebots unternommen wird, ist zunächst auf Überlegungen einzugehen, die

---

1) Die Frage, inwieweit angesichts der Abhängigkeit der Bestimmtheitsanforderungen von anderen Verfassungsprinzipien überhaupt von einem Bestimmtheitsgebot als selbständigem Rechtsinstitut die Rede sein kann, braucht nicht entschieden zu werden, da sie keine praktischen Auswirkungen hat. Es erscheint im Sinne einer einfachen Verständigung über die Problematik zweckmäßig, jedenfalls die Eigenständigkeit in der Terminologie beizubehalten.

2) Vgl. auch den Gebrauch des Begriffs bei Jesch, S. 223.

das Bestimmtheitsproblem scheinbar ganz beseitigen.

1. Verweisung auf gerichtliche Kontrollmöglichkeit

Befürchtungen wegen mangelnder Bestimmtheit wird teilweise dadurch begegnet, daß auf die Kontrollmöglichkeit durch die Verwaltungsgerichte verwiesen wird.[1)]

Offensichtlich liegt dem der Gedanke zugrunde, solange der Betroffene die Möglichkeit habe, den belastenden Einzelakt durch eine unabhängige Instanz kontrollieren zu lassen, könne ihm kein Unrecht geschehen. Bei den umfassenden Rechtsschutzmöglichkeiten im öffentlichen Recht[2)] würde so das Bestimmtheitsproblem zu einem Scheinproblem[3)].

Demgegenüber hatten aber die Überlegungen zu den Grundlagen des Bestimmtheitsgebots anderes ergeben:

Gerichtliche Überprüfung ersetzt nicht Bestimmtheit, sondern erfordert sie im Gegenteil.[4)] Jede andere Betrachtungs-

---

1) BayVerfGH n.F. 5,225(236); BVerwGE 6,119(124); 7,114(122); BVerfGE 17,232(246); Ule, Verwaltungsstaat, S. 155.
Zum Ausländergesetz: Schiedermair, § 6 Anm. 9; Rose, JZ 1971, 722.

2) Vgl. insbesondere die Generalklausel in § 40 I VwGO.

3) Folgt man Schiedermair, S. 38, so würde das allerdings für wesentliche Bereiche des Ausländerrechts nicht zutreffen, denn nach seiner Ansicht sind Maßnahmen der Ausländerbehörden aus politischen Gründen als Regierungsakte nicht anfechtbar; dieser Standpunkt ist jedoch abzulehnen, denn sonst könnten die Ausländerbehörden ihre Maßnahmen durch eine vorgeschobene politische Begründung jeder gerichtlichen Kontrolle entziehen.

4) Vgl. oben S. 23 ff.

weise übersieht, daß ein belastender Einzelakt nur dann einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle unterliegen kann, wenn die zugrunde liegende Ermächtigungsnorm genügend ausdeutbare Substanz besitzt, um eine Prüfung zu ermöglichen.

Im übrigen verlangt das Vorbehaltsprinzip Bestimmtheit, damit bereits die Verwaltung bei ihrer Entscheidung gebunden ist. Dem vermag der Rechtsschutzgedanke nicht Rechnung zu tragen.

2. Konkretisierung bei Anwendung

Eingriffsermächtigungen verleihen der Verwaltung die Befugnis, im Einzelfall tätig zu werden und nachteilige Sanktionen zu verhängen. Erst die Einzelverfügung fordert vom Rechtsunterworfenen ein Verhalten oder eine Leistung. Die Einzelverfügung konkretisiert also die Ermächtigungsnorm, die stets einer solchen Umsetzung bedarf.

Man kann sich auf den Standpunkt stellen, es reiche daher aus, wenn jener Einzelakt, der erst die eigentliche Belastung darstelle, hinreichend bestimmt sei[1], ein Verstoß der Ermächtigungsnorm gegen das Bestimmtheitsgebot komme nicht in Betracht.[2] Auf derselben Linie liegt die Behauptung, man müsse einen Unterschied machen zwischen unmittelbar gesetzlichen Eingriffsnormen und gesetzlichen Ermächtigungsnormen.[3]

---

1) Zum Erfordernis der Bestimmtheit von Einzelverfügungen vgl. Hans-J.Wolff I, § 50 II b).

2) So zu § 6 II AuslG: Heuer, S. 52; Tomuschat, S. 49.

3) Hans-J. Wolff I, § 30 III a) 2; Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 94.

Unter dem Gesichtspunkt des Vorbehalts des Gesetzes ist es aber nicht statthaft, auf den konkreten Einzelakt abzustellen für die Prüfung der Bestimmtheit. Die Verwaltung als Adressat der Ermächtigungsnorm muß erkennen und vollziehen können, was der Gesetzgeber gewollt hat. Der Wille des Gesetzgebers manifestiert sich in der Ermächtigungsnorm, die damit für das Bestimmtheitsgebot allein maßgeblich ist.

Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung muß der Einzelakt auf seine gesetzliche Grundlage hin untersucht werden. Dabei kommt es ebenfalls auf die Ermächtigungsnorm an.

Auch dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit wird durch einen bestimmten Einzelakt allein nicht genügt. Vielfach hängt der Grund für einen belastenden Verwaltungsakt vom Verhalten des Betroffenen ab. Man muß daher sein Verhalten an der Ermächtigungsnorm orientieren können, um einer Beschränkung zu entgehen. Das Prinzip der Vorhersehbarkeit fordert also auch Bestimmtheit für die ermächtigende Norm.

Damit steht fest, daß sich das Bestimmtheitsproblem mit den angegebenen Argumenten nicht als Scheinproblem auflösen läßt.

II. Schranken des Bestimmtheitsgebots

Bevor positive Aussagen über Inhalt und Grenzen des Bestimmtheitsgebots gemacht werden, empfiehlt sich auch noch eine kurze Betrachtung der Gesichtspunkte, die evtl. eine begrenzende Wirkung auf Bestimmtheitsanforderungen haben. Es gibt Aspekte, unter denen übermäßige Bestimmtheitsanforderungen bedenklich sind.

Vorbehaltsprinzip, Rechtsschutzgedanke und Erfordernis der Vorhersehbarkeit verlangen zunächst möglichst weitgehende Verwirklichung. Erst die Heranziehung der Gegenposition

macht die Schranken deutlich, die für das Bestimmtheitsgebot gelten.

1. Flexibilität von Rechtsnormen

Wird das Bestimmtheitsgebot überdehnt, geht das auf Kosten der Flexibilität von Rechtsnormen.[1] Enge, am Einzelfall orientierte kasuistische Regelungen[2] laufen einmal Gefahr, von vornherein lückenhaft zu sein, weil der Gesetzgeber nicht alle Fallkonstellationen voraussehen kann. Zum anderen kann der schnelle soziale Wandel dazu führen, daß solche Rechtsnormen in der Zukunft keine Gewähr für sachgerechte Lösungen bieten. Insoweit könnte eine allzu strenge Handhabung des Bestimmtheitsgebots eine Erstarrung des Rechtslebens zur Folge haben.[3]

Zudem erschwert die strenge Bindung der Exekutive an tatbestandlich eng fixierte Voraussetzungen ein Eingehen auf den Einzelfall. Der Steigerung der Bestimmtheit entspricht zwangsläufig ein gesteigertes Maß an Formalisierung und Schematisierung, so daß die Anpassungsfähigkeit vermindert wird.[4] Die Forderungen des Bestimmtheitsgebots dürfen aber nicht einseitig zu Lasten der Einzelfallgerechtigkeit gehen.[5]

Mit Rücksicht auf die Polarität von Flexibilität und Bestimmtheit darf die Funktionsfähigkeit von Rechtsnormen durch das Bestimmtheitsgebot nicht beeinträchtigt werden.

---

1) Die Anpassungsfähigkeit unbestimmter Rechtsnormen stellt schon heraus Hedemann, S.60/61; vgl. auch BVerwG JZ 1970, 183; BVerfGE 3,225(243); für den Bereich des Strafrechts BVerfGE 11,234(237).

2) Kasuistische Gesetzesfassung ist eine Möglichkeit, den Bestimmtheitsgrad zu erhöhen. Zu den zwei Methoden der Tatbestandsbildung, der generalisierenden und der kasuistischen, vgl. Kohlmann, S. 230 ff.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 90.

4) BVerwG JZ 1970, 183.

5) Geitmann, S. 79.

2. Entlastungsinteresse des Gesetzgebers

Es ist ohne weiteres einsichtig, daß ein hoher Grad an Bestimmtheit verstärkte Anstrengungen und größeren Aufwand verlangt bei der Abfassung der Gesetze. Bei den großen Anforderungen, denen sich der Gesetzgeber schon allein hinsichtlich der Quantität gegenübersieht, könnten weit gefaßte Gesetze einem "Entlastungsinteresse"[1] des Gesetzgebers entgegenkommen[2] und das Spannungsverhältnis zwischen Bestimmtheit als rechtsstaatlichem Prinzip und staatspolitisch notwendiger Entlastung[3] mindern.

Gegenüber der These vom Entlastungsinteresse ist aber einzuwenden, daß rechtliche Postulate der Verfassung grundsätzlich nicht mit dem Hinweis auf praktische Schwierigkeiten umgangen werden können.[4] Verfassungsrechtlich anerkannt ist das Entlastungsinteresse für den Bereich der Rechtsverordnungen i.S. des Art. 80 I GG.[5] Im Bereich der Einzelaktsermächtigungen darf aber nach dem Vorbehaltsprinzip eine

---

1) Soweit ersichtlich, stammt der Begriff von Triepel, S. 111.

2) Hedemann, S. 67, formuliert bildhaft: "Der, der überlastet, der müde ist, macht sich's bequem und greift im langsamen Gleiten öfter und öfter nach dem bequemen Polster der Generalklausel". Neben der Überlastung macht Hedemann noch die "innere Haltlosigkeit" des Gesetzgebers (S. 59) für die "Flucht in die Generalklausel" (so der Titel seiner Untersuchung) verantwortlich.

3) So mit Bezug auf Art. 80 I GG Friedrich Klein, Übertragung, S. 84; Siegl, S. 104 ff.

4) Vgl. BVerfGE 6,55(83); 13,289(317).

5) v. Mangoldt-Klein, Art. 80 Anm. II 3 e, vgl. auch Friedrich Klein, Übertragung, S. 83. Es bedeutet eine erhebliche Erleichterung für den Gesetzgeber, daß er die Regelung von Einzelheiten den in Art. 80 I GG genannten Stellen überlassen kann.

Verlagerung der Entscheidungsbefugnis gerade nicht stattfinden. Demnach kann hier ein Entlastungsinteresse auch nicht zur Einschränkung von Bestimmtheitsanforderungen führen.

3. Verwaltungsstaatliche Tendenzen

In der Einräumung größerer Entscheidungsspielräume für die Verwaltung durch unbestimmte Gesetze lassen sich verwaltungsstaatliche Tendenzen erkennen.[1)]

Ein Verwaltungsstaat ist ein Staat, in dem sich die Staatsgewalt bei den Verwaltungsbehörden konzentriert oder doch jedenfalls mit ihrem Schwergewicht auf Verwaltungsbehörden verlagert.[2)] Wer den Verwaltungsstaat bejaht oder fordert[3)], wird jede Erweiterung der Befugnisse der Verwaltungsbehörden und damit auch die größere Unbestimmtheit von Gesetzen positiv bewerten.[4)] Das störende Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes wird einschränkend ausgelegt.[5)]

Jedoch läßt sich die verfassungsrechtliche Wirklichkeit nicht mit dem Gedanken vom Verwaltungsstaat vereinbaren.[6)] Das Grundgesetz geht - jedenfalls im Bereich der Eingriffsermächtigungen - aus vom Primat des Gesetzes.

---

1) Ule, Verwaltungsstaat, S. 162.

2) Ule, Verwaltungsstaat, S. 138.

3) Z.B. Peters in seiner Schrift "Der Kampf um den Verwaltungsstaat".

4) Nach Peters, Kampf, S. 33, entspringen Hypertrophie der Gesetze und Flucht in die Generalklauseln dem Eifer des Gesetzgebers, mit Mitteln des Gesetzgebungsstaates die Bedürfnisse des Verwaltungsstaates zu meistern.

5) Peters, Verwaltung, S. 16.

6) Ule, Verwaltungsstaat, S. 162.

Dem muß auch die Ausgestaltung des Bestimmtheitsgebots Rechnung tragen.

III. Das Erfordernis einer Differenzierung

Bisher wurde stillschweigend davon ausgegangen, innerhalb des Bereichs der Eingriffsermächtigungen könne ein einheitlicher Maßstab der gebotenen Bestimmtheit gelten. Ob und inwieweit diese Annahme revidiert werden muß, soll nun untersucht werden.

Es bieten sich mehrere Kriterien an, nach denen eine Differenzierung möglich ist.

1. Differenzierung nach Sachgebieten

Man kann daran denken, unterschiedliche Anforderungen je nach den verschiedenen Sachgebieten zu stellen[1], insbesondere zu berücksichtigen, ob ein Gebiet von besonderer Vielgestaltigkeit oder in besonderem Maße einem Wandel unterworfen ist[2], wie etwa das Wirtschaftsverwaltungsrecht[3]. Maßgeblich für die Beantwortung dieser Frage sind wiederum das Vorbehaltsprinzip, die Forderung nach Vorhersehbarkeit und der Rechtsschutzgedanke.

Eine Differenzierung nach Sachgebieten könnte beispielsweise dazu führen, daß die Belange der BRD in einem Wirtschaftsverwaltungsgesetz als ausreichend bestimmt angesehen würden, in einem anderen Gesetz aber nicht. Ein unterschiedliches Ergebnis in beiden Fällen ist jedoch nicht möglich. Derselbe Begriff kann nur einen Bestimmtheitsgrad haben, also entweder

---

1) OVG Hamburg, VerwRspr 3,187(202); BVerwG JZ 1970, 183; BVerfGE 18,353(363).

2) BVerfGE 17,306(314); 21,1(4).

3) Siegl, S. 111.

die Verwaltung genügend binden oder nicht binden.

Nichts anderes gilt bezüglich der Vorhersehbarkeit. Bei identischer Gesetzesfassung kann das Urteil über die Vorhersehbarkeit nur einheitlich ausfallen, unabhängig vom Sachgebiet.

Da auch die Möglichkeiten gerichtlicher Überprüfbarkeit in beiden Fällen gleich sind, wird das Ergebnis auch von daher bestätigt. Eine Differenzierung nach Sachgebiet ist abzulehnen.

2. Differenzierung nach Intensität der Eingriffsmöglichkeit

Die Schwere der Eingriffsmöglichkeit bildet einen weiteren Ansatzpunkt für unterschiedliche Bestimmtheitsanforderungen.[1] Die Anforderungen an die Bestimmtheit sollen proportional zur Intensität des Eingriffs steigen.

In einer Eingriffsermächtigung müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen ausreichend umschrieben werden. Bei der Beurteilung der Bindungswirkung für die Verwaltung, der Vorhersehbarkeit für den Betroffenen und der Kontrollierbarkeit ist das Augenmerk nur auf die Voraussetzungen zu richten. Ein gesetzlich fixierter Tatbestand wird nicht dadurch präziser, daß statt einer Ausweisung gegenüber einem Ausländer nur ein Verbot der politischen Betätigung verhängt werden darf. Die Art der Rechtsfolge hat keinen Einfluß auf die Bindungswirkung der Voraussetzungen, nur ein Blick auf die Voraussetzungen kann zeigen, ob und wie die Exekutive tätig werden darf.

---

1) Siegl, S. 112; VG Düsseldorf, DVBl 1951,670(671); für das Strafrecht vgl. BVerfGE 14,174(185); 25,41(43); für Art. 80 I S. 2 GG vgl. Hasskarl, S. 238; gegen eine Differenzierung im Bereich der Rechtsverordnungen Menger-Erichsen, VerwArch 57(1966), S. 179.

Ebenso kann bei einem Bagatelleingriff der Betroffene nicht besser vorhersehen, unter welchen Voraussetzungen er zulässig ist.

Auch wird die justitielle Überprüfung auf Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht etwa erschwert durch eine besonders weitreichende Eingriffsmöglichkeit. Eine Differenzierung nach der Intensität der Eingriffsmöglichkeit ist daher abzulehnen.

3. Differenzierung nach der Rechtsposition des Betroffenen

Die Anforderungen an die Bestimmtheit könnten sich auch je nach der Rechtsposition des Betroffenen richten, insbesondere danach, ob der Eingriff im Bereich geschützter Grundrechtsausübung erfolgt.[1] Das würde von erheblicher Bedeutung sein für § 2 I S. 2 AuslG, denn die Einreise von Ausländern steht nicht unter grundrechtlichem Schutz.[2]

Die Art der betroffenen Rechtsposition beeinflußt die Schwere des Eingriffs: Je stärker eine Rechtsposition ist, desto schwerer wiegt der Eingriff. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich, daß sich die hier in Frage stehende Differenzierung der Bestimmtheitsanforderungen nach der Rechtsposition auf die Differenzierung nach der Intensität der Eingriffsmög-

---

1) BVerfGE 20,150(158).

2) Freizügigkeit i.S. des Art. 11 I GG umfaßt auch die Einreisefreiheit, Maunz-Dürig-Herzog, Art. 11 Rdn. 3; Schmidt-Bleibtreu Klein, Art. 11 Rdn. 3. Sie ist den Deutschen vorbehalten. Dürig (Freizügigkeit S. 522) will in bestimmten Fällen aus der übergeordneten Wertung der Art. 1 und 2 GG den Schutz des Art. 11 I GG auf alle Menschen ausdehnen. Heldmann (stud.pol. 1/1970 S. 11) will die Einreisefreiheit von Ausländern über die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG schützen. Diese Auffassungen sind abzulehnen, vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 11 Anm. II 3. Die Ansicht von Dürig widerspricht dem klaren Wortlaut von Art. 11 I GG ("alle Deutschen"). Die Entscheidung des Verfassungsgebers darf auch nicht durch einen Rückgriff auf Art. 2 I GG umgangen werden.

lichkeit zurückführen läßt. Insoweit kann auf die Ausführungen dazu verwiesen werden, die zur Ablehnung einer Differenzierung führten.

IV. Ausländerrecht als Sonderrecht

Es bleibt noch die Frage, ob das Gebot der Bestimmtheit auch im Ausländerrecht gilt.

Mehrfach heißt es, der Vorbehalt des Gesetzes diene dem Schutze des "Bürgers"[1] oder, die Voraussehbarkeit durch den "Bürger" müsse gewährleistet sein.[2] Ebenso wird mehrfach die Sonderstellung des Ausländerrechts betont.[3] Müßte "Bürger" im Sinne von "Staatsbürger" verstanden werden, so würden die Normen, die sich auf Ausländer beziehen, nicht dem Bestimmtheitsgebot unterliegen.

Die Beantwortung dieser Frage hängt ab von der Geltung der verfassungsrechtlichen Strukturelemente des Bestimmtheitsgebots im Ausländerrecht.

Das Vorbehaltsprinzip regelt das Verhältnis Legislative-Exekutive im Sinne einer Abhängigkeit der letzteren. Die Frage der Staatsangehörigkeit des Normunterworfenen wirkt sich in keiner Weise aus auf das Verhältnis der beiden Staatsorgane zueinander. Eine Abweichung von der prinzipiellen Regelung im Sinne einer Freistellung der Exekutive ist daher bei Ausländern nicht gerechtfertigt. Der Vorbehalt des Gesetzes gilt also auch für ausländerrechtliche Normen.[4]

---

1) BVerfGE 18,353(363); BVerwGE 2,114(117); Mayer, S.192.

2) BVerfGE 8,274(325); 13,153(160); 17,306(314); Siegl,S.139.

3) Kanein, DVBl 1966,617; Schiedermair, S. 41.

4) Im Ergebnis ebenso Ruppel, S. 60; vgl. auch Schiedermair, § 1 Anm. 1.

Ebenfalls ist kein Grund ersichtlich, weshalb für Ausländer das rechtsstaatliche Erfordernis der Vorhersehbarkeit nicht gelten soll. Von einer Geltung geht wohl auch der Gesetzgeber aus. Indiz dafür ist die Androhungspflicht für eine Abschiebung in § 13 II und § 14 II AuslG. Der Gesetzgeber trägt hier ausdrücklich einem Überraschungsverbot auch für Ausländer Rechnung.

Unstreitig gilt Art. 19 IV GG für In- und Ausländer in gleichem Umfang.[1] § 21 III und § 23 II AuslG setzen die Möglichkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes voraus.

Aus alledem ergibt sich, daß Normen des Ausländerrechts in gleicher Weise dem Bestimmtheitsgebot unterliegen wie andere Vorschriften. "Bürger" bedeutet also im oben erwähnten Zusammenhang soviel wie "Betroffener" oder "Rechtsunterworfener"[2] und nicht etwa "Staatsbürger".

V. Ergebnis und Zusammenfassung

Das Bestimmtheitsproblem ist kein Scheinproblem. Weder Klagemöglichkeit noch die Konkretisierung bei der Anwendung sind ein ausreichender Ersatz für Bestimmtheit einer Eingriffsermächtigung.

Eine Schranke des Bestimmtheitsgebots ist die Wahrung der Flexibilität. Das Entlastungsinteresse des Gesetzgebers und verwaltungsstaatliche Tendenzen haben dagegen keine Bedeutung.

---

1) Ruppel, S. 219; Schiedermair, § 21 Anm. 15; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV Rdn. 16; Rauball-Sträter, § 2 Anm. 1; Ritterstieg, JZ 1971, 114.

2) Richtig und unmißverständlich in der Terminologie BayVerfGH n.F. 1,81(91); 4,181(191); 7,113(119); 13,127 (131); BVerfGE 5,25(31); 21,73(79).

Die Bestimmtheitsanforderungen sind einheitlich. Differenzierungen nach Sachgebieten, Intensität der Eingriffsmöglichkeit oder der Rechtsposition des Betroffenen sind abzulehnen.

Für das Ausländerrecht gelten keine Besonderheiten hinsichtlich der Bestimmtheitsanforderungen.

3. Abschnitt: Gehalt des Bestimmtheitsgebots

I. Charakterisierung des Bestimmtheitsproblems

Bereits an anderer Stelle[1] wurde angedeutet, daß Formeln wie: "Vage Generalklauseln" seien unzulässig, nicht ausreichen, um im Einzelfall Gesetzesvorschriften beurteilen zu können. Das gilt auch für die Feststellung: Allgemeiner gehaltene Ermächtigungsnormen genügten dem Bestimmtheitsgebot, ausgeschlossen seien dagegen Generalklauseln "allgemeinster Art".[2]

Einige Ausführungen zur Aufhellung der allgemeinen Problemnatur sollen den Versuch einer näheren Ermittlung des Gehalts einleiten.

Das Bestimmtheitsgebot fordert vom Gesetzgeber Eingriffsermächtigungen von besonderer Qualität. Diese Feststellung ist der Ausgangspunkt. Nach den Ausführungen über die verfassungsrechtlichen Grundlagen bietet sich als Folgerung an, das Bestimmtheitsgebot immer dann als verletzt anzusehen, wenn der Vorbehalt des Gesetzes, das Erfordernis der Vorhersehbarkeit oder die Rechtsschutzgarantie beeinträchtigt werden. Es soll jedoch versucht werden, eine gemeinsame Basis für die verschiedenen verfassungsrechtlichen Aspekte zu finden, um das

---

1) Vgl. oben S. 6.

2) Mayer, S. 194.

Spezifische der Bestimmtheitsproblematik herauszuarbeiten und dadurch das Problem noch zu vereinfachen.

Neuerdings wurde bei der Behandlung des Bestimmtheitsproblems[1] die These zugrunde gelegt, Bestimmtheit einer Norm sei in erster Linie ein Problem der Aufgabenverteilung, eine Frage der Kompetenz, wer was zu entscheiden habe.[2] Es handele sich nicht bloß um eine Frage der Gesetzgebungstechnik, also des "Wie", sondern um eine des "Was und Wieviel" an gesetzlicher Regelung.[3]

Dabei wird jedoch übersehen, daß das Kompetenzproblem, die Aufgabenverteilung bezüglich der gesetzlichen Regelung im Bereich der Eingriffsermächtigungen durch den Vorbehalt des Gesetzes gelöst ist: Nur der Gesetzgeber entscheidet. Der genannte Ansatz ist zu sehr an der Problematik des Art. 80 I GG orientiert, wo Legislative und Exekutive am Entscheidungsprozeß bei der Normbildung beteiligt sind und eine klare Grenzziehung fehlt. Hier ist die Frage nach dem "Wieviel" berechtigt, bei den Einzelaktsermächtigungen ist sie überflüssig und daher unbrauchbar.

Bei den Einzelaktsermächtigungen steht im Vordergrund das Problem der hinreichenden Verdeutlichung. Da gesetzgeberische Entscheidungen in der Regel auf einem Abstraktionsprozeß beruhen[4] und durch das Medium der Sprache vermittelt werden, entsteht ein Unsicherheitsfaktor. Dieser Unsicherheitsfaktor ist Gegenstand des Bestimmtheitsproblems.

---

1) Geitmann, Bundesverfassungsgericht und offene Normen.
2) Geitmann, S. 22 und 25.
3) Geitmann, S. 24.
4) Henkel, S. 63.

Aus der Sicht von Verwaltung, Betroffenen und Richtern stellt sich die Frage, "was" hat der Gesetzgeber gewollt, aus der Sicht des Gesetzgebers, "wie" verdeutliche ich meine Entscheidungen.

Die Fragen "Was" und "Wie" behandeln nur verschiedene Seiten desselben Problems[1], welche Anforderungen an die tatbestandliche Umschreibung zu stellen sind, um den Sinn hinreichend kenntlich zu machen. Kritisch wird eine Norm unter dem Bestimmtheitsaspekt nicht, wenn sie zu weitreichende Eingriffsmöglichkeiten bietet[2], sondern wenn im Dunkeln bleibt, welche Eingriffsmöglichkeiten sie bietet.

II. Bestimmtheit als Auslegungsproblem

1. Bestimmtheit, Bestimmbarkeit und Auslegung

Die Frage nach dem Inhalt einer Ermächtigungsnorm charakterisiert das Bestimmtheitsproblem. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Rechtsnormen nie völlig eindeutig sein können. Allein die Notwendigkeit sprachlicher Fixierung bedeutet notwendig einen gewissen Grad an Unbestimmtheit. Eine solche "natürliche" Unbestimmtheit allein kann nicht zum Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot führen.

Der Gesetzgeber hat seinen Pflichten genügt, wenn erkennbar ist, welche Entscheidung er in einer Norm getroffen hat, "was" er hat regeln wollen. Bei der Anwendung auf einen Einzelfall darf und muß in der Regel eine Norm klargestellt werden. Verdichtet sich jedoch Unbestimmtheit zur Unbestimm-

---

1) Zumindest mißverständlich Geitmann, S. 24.

2) Darauf zielt die Frage "Wieviel" bei Geitmann u.a. ab, wie sich aus seiner Lösung des Bestimmtheitsproblems ergibt; dazu noch später.

barkeit, muß Verfassungswidrigkeit angenommen werden.[1)]

Von hier aus führen die Überlegungen zwangsläufig zu jenem Hilfsmittel, das legitimerweise bei der Rechtsanwendung zur Verdeutlichung der gesetzgeberischen Entscheidung herangezogen wird: der Auslegung. Auslegung ist die Auseinanderlegung, Klarstellung, Verdeutlichung des in der Rechtsnorm beschlossenen Sinnes.[2)] Da die Auslegung nur entfaltet, was in der Rechtsnorm beschlossen ist, kann sie vorhandene Unbestimmtheit beheben. Solange Auslegungsbedürftigkeit mit Auslegungsfähigkeit verbunden ist, wird dem Bestimmtheitsgebot genügt.[3)]

Mit der Verbindung von Bestimmtheit und Auslegung, der Kennzeichnung als hermeneutisches Problem, ist der Gehalt des Bestimmtheitsgebots erfaßt.

Die Auslegungsthese bezieht die verfassungsrechtlichen Grundlagen ein und konkretisiert diese gleichzeitig. Wenn der Sinn einer Rechtsnorm im Wege der Auslegung ermittelt werden kann, wird die Lösung des konkreten Sachverhalts dem Gesetz entnommen, die vom Gesetzgeber in der Norm angelegte

---

1) Reuß, DVBl 1953,654, ders. DVBl 1959,535, Siegl, S. 136; a.A.: Geitmann, S. 35, die Argumente Geitmanns werden im folgenden noch erörtert.
Für Art. 80 I S. 2 GG lehnt das Kriterium der Bestimmbarkeit ab Neumeyer, S. 161.

2) Larenz, S. 292.

3) Vgl. im Ergebnis Siegl, S. 136; Hans-H. Rupp, NJW 1969, 1276; eine Verbindung zwischen Bestimmtheit und Auslegung wird auch gesehen von BVerfGE 21,73(82); vgl. auch BVerfGE 6,32(43); 7,129(155); 21,1(3/4); 21,209(215); 21,245(261); 24,111(152); BVerwGE 27,222(224).
Zum Bereich des Strafrechts vgl. BayVerfGH n.F. 4,90(106); BVerfGE 11,234(237).
Zur Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 80 I S. 2 GG vgl. Hasskarl, AöR 94 (1969), 100.

Entscheidung wird im Wege der Auslegung transparent. Die Verwaltung vollzieht das Gesetz, sie ist gebunden.

Auf der anderen Seite kann die Auslegung auch vom Rechtsunterworfenen vorgenommen werden. Durch solche hypothetische Rechtsanwendung können Eingriffe im voraus ermittelt werden, womit dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit genügt ist. Bei Auslegbarkeit ist eine Norm im übrigen auch justitiabel, überprüfbar anhand des Gesetzes.

Die Möglichkeit der Auslegung ist also der gemeinsame Kern der einzelnen verfassungsrechtlichen Grundlagen des Bestimmtheitsgebots. Auslegbarkeit als Kriterium für Bestimmtheit beruht auf der Koinzidenz der Strukturelemente. Damit ist die beabsichtigte Zusammenfassung erreicht.[1)]

2. Kritik und abweichende Ansätze

Kritisch wird zur Verbindung von Bestimmtheit und Auslegung angemerkt, man identifiziere das Auslegungsergebnis mit einem fingierten gesetzgeberischen Willen.[2)]

---

1) Wenn auch in anderen Rechtsgebieten, überwiegend im Zivilrecht, die Auslegung nicht mehr das einzige Mittel der Rechtsfindung ist und die Möglichkeit der Rechtsschöpfung insbesondere durch den Richter weitgehend anerkannt wird (Larenz, S. 341 ff), so müssen doch hier im Bereich der strengen Geltung des Vorbehaltsprinzips die Befugnisse auf die Auslegung beschränkt werden. Wollte man Eingriffsermächtigungen nur als "starting points oder Aufhänger für die konkrete richterliche Normbildung" (Esser, S. 150) auffassen oder die Verwaltung als "sekundären Gesetzgeber" (Häberle, S. 346) begreifen, gäbe es zwar kein Bestimmtheitsproblem, der Vorbehalt des Gesetzes, die richterliche Kontrolle anhand des Gesetzes und das Erfordernis der Vorhersehbarkeit blieben aber auf der Strecke.

2) Geitmann, S. 35.

Ein solcher Vorwurf kann aber die Auslegung nicht treffen. Wenn der gesetzgeberische Wille fingiert wird, liegt eben keine Auslegung mehr vor. Daß die Grenzziehung zwischen Sinnentfaltung (Auslegung) und eigenständiger Sinngebung (Rechtsschöpfung) fließend ist[1], berechtigt keinesfalls zu einer Leugnung der Klärungsfunktion der Auslegung überhaupt.

Die Auslegungsthese verkennt auch nicht, daß Gegenstand der Bestimmtheitsprüfung allein der Beitrag des Gesetzgebers ist.[2] Der gesetzgeberische Beitrag wird lediglich verdeutlicht und klargestellt.

Ein weiterer Einwand, durch die Auslegungsthese werde das Bestimmtheitsproblem nur verschoben[3], überzeugt ebenfalls nicht. Zwar ist zuzugeben, daß bei der Anwendung der Auslegungsthese Schwierigkeiten nicht zu vermeiden sind, sie also keine Patentlösung darstellt, prinzipiell bedeutet aber die Zurückführung eines relativ unerforschten Problemkreises (Bestimmtheit) auf einen bekannteren (juristische Hermeneutik) einen Fortschritt.

Jedenfalls sind alle anderen Lösungsversuche des Bestimmtheitsproblems weniger überzeugend, wie im folgenden kurz dargestellt werden soll.

a) Maximale Bestimmtheit

Bei strenger Handhabung des Bestimmtheitsgebots könnte man

---

1) Larenz, S. 342 ff.
2) So die Behauptung von Geitmann, S. 35.
3) Geitmann, S. 35.

maximale Bestimmtheit im Sinne der jeweils größtmöglichen Bestimmtheit verlangen.[1] Danach wäre Unbestimmtheit praktisch nur in dem Maße geduldet, wie aufgrund insbesondere der sprachlichen Gegebenheiten unerläßlich.

Eine solche extrem hohe Forderung hätte als verfassungsrechtliches Gebot aber untragbare Folgen. Konsequenterweise müßte danach jede Rechtsnorm für nichtig erklärt werden, sofern in irgendeiner Weise noch eine Konkretisierung möglich ist. Weiterhin sind die bereits erwähnten Schranken der Bestimmtheit[2] zu berücksichtigen. Wahrung der Flexibilität ist mit einem Maximum an Bestimmtheit nicht vereinbar.

Auch die entscheidenden Prüfungskriterien, der Vorbehalt des Gesetzes, der Rechtsschutzgedanke und das Erfordernis der Vorhersehbarkeit, verlangen keine größtmögliche Bestimmtheit. Eine ausreichende Bindung der Verwaltung an den Willen des Gesetzgebers und gerichtliche Kontrollierbarkeit können auch dann gegeben sein, wenn z.B. eine Ermächtigungsnorm sprachlich noch präziser gefaßt werden könnte. Ebenso wird eine allzu detaillierte Regelung vielfach an Übersichtlichkeit verlieren und damit sogar der Vorhersehbarkeit abträglich sein.
Damit ist der Maßstab größtmöglicher Bestimmtheit abzulehnen.

b) Grenzziehung von den Freiheitsgrundrechten her

Eine andere verfassungsrechtliche Grenze zulässiger Unbestimmtheit wird in dem jeweils betroffenen Grundrecht in

---

1) BVerfGE 17,306(314); dagegen BVerwGE 27,222(224) und BVerwG JZ 1970,183; vgl. auch Geitmann, S.120.
Für den strafrechtlichen Bereich fordert ein Maximum Kohlmann, S. 266; bezüglich Art. 80 I S. 2 GG gegen ein Höchstmaß an Bestimmtheit Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 80 Rdn. 12.

2) Vgl. oben S. 30 ff.

Verbindung insbesondere mit dem Übermaßverbot gesehen.[1)]

Ausgehend von der Frage, "Wieviel" an Befugnissen eine Ermächtigungsnorm der Verwaltung gibt, kann sicherlich in einigen Fällen im Hinblick auf die eingeschränkten Grundrechte ein "Zuviel" festgestellt werden. Die entscheidende Frage beim Problem der Unbestimmtheit lautet aber nicht "Wieviel", sondern "Was".[2)] Nur wenn Klarheit darüber besteht, welche Befugnisse eine Ermächtigung verleiht, kann überhaupt geprüft werden, ob diese evtl. zu weitreichend sind, die Frage nach dem "Was" ist dem "Wieviel" notwendig vorgelagert. Sofern - auch mit Hilfe der Auslegung - der Inhalt nicht fixiert werden kann, ist eine Norm zu unbestimmt. Von einer Norm ohne konkreten Inhalt läßt sich schlecht behaupten, sie verletze das Übermaßverbot.

Wenn sich im umgekehrten Fall der Sinngehalt präzise ermitteln läßt, gegen die Bestimmtheit also keine Bedenken bestehen, können trotzdem Freiheitsgrundrechte und Übermaßverbot verletzt sein. Hier zeigt sich deutlich, daß keine Identität zwischen Bestimmtheit und dem rechten Maß der Regelung besteht.

c) Der Maßstab des Wesentlichen

Ausgehend von der Grundthese, Bestimmtheit sei ein Problem der Aufgabenverteilung zwischen Legislative und Exekutive[3)], wird der Maßstab des Wesentlichen entwickelt[4)], der auch für den Bereich der Einzelaktsermächtigungen gelten soll.

---

1) Geitmann, S. 120 ff.
2) Vgl. oben S. 41.
3) Geitmann, S. 22 und 25; vgl. auch oben S. 40.
4) Geitmann, S. 131.

Solange das Parlament alles Wesentliche regele, soll dem Bestimmtheitsgebot genügt sein.

Die Grundthese wurde bereits behandelt und abgelehnt.[1] Die gleichen Erwägungen zeigen die Unbrauchbarkeit des Maßstabs des Wesentlichen:
Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt, daß alles, nicht nur das Wesentliche, vom Gesetzgeber vorausbestimmt wird, anders als im Bereich der Ermächtigungen zu Rechtsverordnungen, wo die ermächtigten Stellen ausfüllende Befugnisse haben.[2] Die Auslegungsthese berücksichtigt demgegenüber den Vorbehalt des Gesetzes.

d) Die Meßbarkeitsklausel

Der Meßbarkeitsklausel[3] liegt der Gedanke zugrunde, daß eine Norm bestimmt ist, wenn sie bei einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden kann, d.h. wenn sie justitiabel ist. Der Richter soll messen, nicht erst die Grundlage des Messens finden.[4]

Hier wird eine der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Bestimmtheitsgebots, der Rechtsschutzgedanke[5], gleichzeitig

---

1) Vgl. oben S. 40.

2) Auch Geitmann sieht den Wert dieses Maßstabes "vor allem bei Verordnungsermächtigungen" (S. 133).
Der Maßstab des Wesentlichen erinnert an die zu Art. 80 I S. 2 GG entwickelte Programmformel von Bernhard Wolff (AöR 78 (1952/53), 197).
Zur Verwendung in der Rechtsprechung des BVerfG vgl. Hasskarl, AöR 94 (1969), 101.

3) Jesch, S. 226.

4) Jesch, S. 226.

5) Vgl. oben S. 23 ff.

zum Maßstab für Bestimmtheit erklärt. Ein solches Verfahren bringt aber keine weiterführenden Erkenntnisse, während die Auslegungsthese alle verfassungsrechtlichen Grundlagen berücksichtigt und vereinigt.

e) Das "Begriffsquartett"

Es wurde bereits erwähnt, daß bei Bestimmtheitsproblemen Hilfe gesucht wird bei der Formel, "Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß" müßten bestimmt sein.[1)]

Nachteil dieser Lösung ist die starke Orientierung an Art. 80 I S. 2 GG, dessen Problematik nicht auf den Bereich der Einzelaktsermächtigungen übertragen werden kann. Im übrigen zielen die vier Begriffe ebenso auf tatbestandliche Präzision ab wie die Auslegungsthese, nur bietet letztere durch die Bezugnahme auf die Methode der Inhaltsermittlung mehr und ist daher vorzuziehen.

3. Das Evidenzproblem

Bei richtiger Handhabung der Auslegung dürfte es eigentlich nur ein Ergebnis geben. Es bestehen aber erhebliche Unterschiede, je nachdem, ob die Auslegung von Rechtskundigen oder von Rechtsunkundigen vorgenommen wird. Es ist daher von Bedeutung, ob im Rahmen der Auslegungsthese spezifisch juristische Auslegungsmethoden zugrunde gelegt werden dürfen oder ob der Laienhorizont maßgeblich ist. Ersteres würde das Maß der erlaubten Unbestimmtheit vergrößern, im zweiten Fall müßte Evidenz des Auslegungsergebnisses gefordert werden.[2)]

---

1) Vgl. oben S. 16, Fußn. 4.
2) So im Ergebnis Siegl, S. 139.

Das Vorbehaltsprinzip verlangt Bindung der Verwaltung. Die Verwaltung wird man als rechtskundig anzusehen haben, daher könnten spezifisch juristische Auslegungsmethoden einbezogen werden. Noch deutlicher ist das zu bejahen im Rahmen des Rechtsschutzgedankens, wo es auf die Fähigkeiten der Richterschaft ankommt.
Nicht ganz so einfach ist es allerdings bei der Forderung nach Vorhersehbarkeit. Vorhersehbarkeit dient dem Schutz der Rechtsunterworfenen vor Überraschungen. Da der Normalbürger in der Regel rechtsunkundig ist, erscheint ein Abstellen auf den Laienhorizont angebracht.[1] Demgegenüber werden die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit aber überwiegend einschränkend formuliert. Vorhersehbarkeit sei "wenigstens annähernd"[2] oder "in gewissem Umfang"[3] erforderlich. Hier wird dem Umstand Rechnung getragen, daß angesichts der steigenden Komplexität der Lebensverhältnisse und damit auch des Rechtslebens die Forderung nach absoluter Normtransparenz nicht mehr angemessen erscheint. Die juristischen Auslegungsmethoden erweitern die Erkenntnismöglichkeiten[4], tragen so zur Bewältigung des Stoffes wesentlich bei und sind daher unverzichtbar.

Da auf diese Weise das Erfordernis der Vorhersehbarkeit nur beschränkt und nicht aufgehoben wird, ist es statthaft, auch

---

1) Diese Konsequenz liegt nahe bei BVerwGE 2, 114 (Leitsatz 1); BVerfGE 5,25(31); 21,73(79).
Bei Art. 80 I S. 2 GG tritt das Problem in anderem Gewande auf, vgl. die abgestuften Deutlichkeitsformeln bei Hasskarl, AöR 94 (1969), 100.

2) Bay VerfGH n.F. 4,181(191); 20,21(33).

3) BVerfGE 8,274(325); 9,137(147); 13,153(160); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 91.

4) Trotzdem verlieren heute selbst Juristen den Überblick, vgl. dazu Zeidler, S. 11 und Hans-J. Wolff I, § 30 III a), kritisch zu BVerwGE 2,114 ff. Einen ganz erheblichen Anteil an der zunehmenden Unübersichtlichkeit hat auch die Schwemme der Gesetze und Verordnungen, vgl. Herschel, JZ 1967, 729.

bei der Ermittlung des zulässigen Grades von Unbestimmtheit die spezifisch juristischen Methoden anzuwenden und auf uneingeschränkte Laiensicherheit von Eingriffsermächtigungen zu verzichten.

Aus zwei Gründen erscheint das für den Rechtsunterworfenen erträglich. Er kann jederzeit einen Fachmann, d.h. einen Rechtskundigen (Rechtsanwalt z.B.), heranziehen und so staatliche Eingriffe vorausberechnen in einer Art mittelbarer Vorhersehbarkeit.[1] Zum anderen bleibt die Möglichkeit nachträglicher gerichtlicher Kontrolle.[2]

Unbestimmtheit im Sinne von Unbestimmbarkeit liegt also dann vor, wenn auch unter Zuhilfenahme der juristischen Auslegungsmethoden der Sinn einer Norm nicht ermittelt werden kann.

III. Methoden der Auslegung

Die juristischen Auslegungsmethoden sollen hier nicht in aller Breite dargestellt werden, vielmehr wird insoweit auf die einschlägige Rechtsprechung[3] und das einschlägige Schrifttum[4] verwiesen.

---

1) Hier setzt sich im juristischen Bereich fort, was im übrigen durch Arbeitsteilung und Spezialisierung selbstverständlich geworden ist. Allerdings ist es weniger problematisch, wenn jemand sein Radio nicht selbst reparieren kann, als wenn er beispielsweise nicht vorhersehen kann, unter welchen Umständen mit einer Ausweisung zu rechnen ist.

2) Hiermit wird nicht der Rechtsschutzgedanke als Ersatz für Bestimmtheit neu belebt (vgl. oben S. 28 f), da nur Normen zugrunde gelegt werden dürfen, die mit speziell juristischen Methoden entschlüsselt werden können.

3) Vgl. etwa BVerfGE 11,126(130).

4) Vgl. etwa Larenz, Methodenlehre, S. 301 ff; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, S. 81 ff. Hans-J. Wolff I, § 28 III c).

Die allgemein anerkannten Methoden der Sinnermittlung sind: die grammatisch-logische, die historische, systematische, teleologische und die verfassungskonforme Auslegung.

IV. Speziell: Die verfassungskonforme Restriktion

Eines näheren Eingehens bedarf eine spezielle Auslegungstechnik, mit der versucht wird, das Bestimmtheitsproblem zu entschärfen.

Um eine weit gefaßte Norm mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit zu harmonisieren, wird sie vom Bestimmtheitsgebot her ausgelegt.[1] Überwiegend wird darin eine verfassungskonforme Auslegung gesehen.[2] In der praktischen Handhabung wird restriktiv ausgelegt im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot.[3]

Der Geltungsbereich weit gefaßter Normen wird so weit verengt, bis der verfassungsmäßig notwendige Grad an Bestimmtheit erreicht ist. Beispielsweise wird zunächst eine Norm wegen Unbestimmtheit als ungültig angesehen, um dann nach dem verengenden Auslegungsprozeß festzustellen, die Norm bleibe in Kraft, "soweit" ihr Inhalt dem Bestimmtheitsgebot

---

1) BVerfGE 6,32(43); BVerwGE 2,172(175); 3,171(176); zum Ausländergesetz: für § 2 I S. 2 Franz, DVBl 1965,465; für § 6 II Klinkhardt, DVBl 1965,471.
Im Hinblick auf Art. 80 I S. 2 GG BVerfGE 8, 274(324).

2) Bogs, S.83; Eckardt, S.46; Spanner, AöR 91(1966),517; Herzog, BayVerwBl 1959,277; Hasskarl, S.173; Geitmann, S.38/39, spricht von bestimmtheitskonformer Auslegung.

3) Lerche, S. 73 Fußn. 183 und Bogs, S. 88, sprechen auch von verengender Auslegung; Klinkhardt, DVBl 1965,471, stellt verfassungskonforme und restriktive Auslegung nebeneinander.

entspreche.[1)]

Im Extremfall würde das bedeuten, wenn auch nur eine Bedeutungsmöglichkeit mit Sicherheit ermittelt werden kann - das dürfte stets der Fall sein -, ließe sich unter Hinweis darauf jede Norm aufrechterhalten. Durch Reduzierung auf einen verfassungsmäßigen Kern würde man der Notwendigkeit entgehen, eine unbestimmte Rechtsnorm für verfassungswidrig erklären zu müssen.

Unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Rechtsunterworfenen könnte man diesen Weg bei den Eingriffsermächtigungen noch gutheißen, denn so werden die Eingriffsbefugnisse geschmälert. Auf der anderen Seite erheben sich aber gewichtige Bedenken. Legitimer Zweck der Auslegung ist die Offenlegung des Sinnes. Werden im Wege der Restriktion Teile des Sinnbereichs abgeschnitten, der Geltungsbereich verkürzt, wird die Norm nicht mehr verdeutlicht, sondern korrigiert. Damit sind die Auslegungsbefugnisse überschritten. Normschaffung und -korrektur sind Aufgabe des Gesetzgebers.[2)]

Insbesondere wendet sich das Bestimmtheitsgebot an den Gesetzgeber. Der Auslegende muß eine hinreichend bestimmte Norm vorfinden, deren Inhalt er entfalten kann, der er aber nicht erst seinerseits zur nötigen Bestimmtheit verhelfen darf.[3)]

---

1) Eine solche Aufrechterhaltung zum Teil praktiziert BVerwGE 2,172(175).

2) Menger, JZ 1960, 169/170.

3) Bogs, S. 88, gebraucht folgendes Bild: Ein Nahrungsmittelchemiker, der Milch daraufhin prüfen soll, ob sie den vorgeschriebenen Mindestfettgehalt aufweist, würde seine Aufgabe falsch verstehen, wenn er einer zu mageren Milchprobe Fett zusetzte und dann dem Produzenten bescheinigte, daß seine Milch den gehörigen Fettgehalt habe.

Eine verfassungskonforme Auslegung, die sich am Bestimmtheitsgebot orientiert und im Wege der Restriktion zu einer Normveränderung führt, ist daher abzulehnen.[1)]

Ähnliche Bedenken gelten auch für eine Restriktion anhand systematischer und teleologischer Erwägungen.[2)] Die Grenzen der Auslegung dürfen nicht überschritten werden. Könnten die rechtsanwendenden Stellen unbegrenzt nachträglich für Bestimmtheit sorgen, liefe das Bestimmtheitsgebot für den Gesetzgeber leer.

V. Grenzen der Auslegung

Für den Fall der verfassungskonformen Restriktion wurden bereits die Grenzen der Auslegung angedeutet. Da durch die Verknüpfung von Bestimmtheit mit Auslegungsfähigkeit die Frage nach den Grenzen der Auslegung zum zentralen Punkt des Bestimmtheitsproblems geworden ist, sind weitere Erwägungen in dieser Richtung anzustellen.

1. Besondere Unbestimmtheitstypen

Um die Grenzziehung speziell auf den hier zur Entscheidung stehenden Fall abzustimmen, sollen zunächst seine Besonderheiten herausgestellt werden, um sie dann für die Lösung zu berücksichtigen. Je nach dem Grunde der Unbestimmtheit lassen sich verschiedene Typen unterscheiden.

---

1) Bogs, S. 83; Eckardt, S. 46; Geitmann, S. 42; Herzog, BayVerwBl 1959, 277; Spanner, AöR 91(1966), 517; Hasskarl, S.174; Lerche, S.73 Fußn.183; vgl. auch Zezschwitz, S.82 Fußn.2; aus der Rechtsprechung BVerfGE 8,71(78/79); 9,83(87); zum Ausländergesetz: Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 11.

2) Larenz, S. 328, spricht von teleologischer Reduktion.

Der Typ, auf den es im Rahmen der vorliegenden Arbeit entscheidend ankommt, sind die unbestimmten Rechtsbegriffe oder besser Gesetzesbegriffe.[1)2)]

Das Adjektiv "unbestimmt" ist dabei untechnisch gemeint, nicht im Sinne eines Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot, sondern nur die inhaltliche Unschärfe andeutend. Ein unbestimmter Gesetzesbegriff ist ein Begriff, dessen Inhalt und Umfang weitgehend ungewiß ist.[3)] Um unbestimmte Gesetzesbegriffe zu charakterisieren, wird vielfach das Bild vom

---

1) Menger, Schutz der Grundrechte, S. 751; Hans-J.Wolff I, § 31 I c).

2) Ein weiterer, nicht behandelter Typ ist die sprachliche oder logische Unzulänglichkeit einer Rechtsnorm (Geitmann, S. 58, spricht hier von planwidriger Offenheit). Widersprüchlichkeit (vgl. BVerfGE 17,306(313 ff)) oder unklare Verweisung (BVerfGE 5,25(31)) führen zu Unbestimmtheit. Eine solche Art der Unbestimmtheit liegt in den hier interessierenden Normen des Ausländergesetzes nicht vor. Diese Fallgruppe scheidet damit aus für die nähere Betrachtung.

   Zu nennen ist in diesem Zusammenhang auch die Einräumung von Ermessen. Hier wird bei der Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge das Prinzip einer strengen Bindung der Verwaltung zugunsten einer Wahlmöglichkeit für die Verwaltung durchbrochen (statt vieler Hans-J. Wolff I, § 31 II c) 1; Forsthoff, S. 28). Die betreffenden Vorschriften des Ausländergesetzes räumen zwar Ermessen ein, die Problematik weist hier aber keine Eigenheiten auf, die eine Behandlung speziell im Ausländergesetz erforderlich oder lohnend machen würden. Da im übrigen der Schwerpunkt der Arbeit bei der Untersuchung der (erheblichen) Belange der BRD liegen soll, wird mit der überwiegenden Meinung davon ausgegangen, daß die Einräumung von Ermessen grundsätzlich zulässig ist (Menger-Erichsen, VerwArch 58 (1967),282; Hans-J.Wolff I, § 31 II a); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 91; Ossenbühl, DÖV 1969, 626; BVerfGE 9,137(146); BVerwGE 9,95(96).

3) Engisch, S.108; nach Hans-J.Wolff I, § 31 I c) 3, gibt der Inhalt nur einen Tatsachen-, Interessen- oder Wertbereich an, nicht aber die Gegenstände dieses Bereichs.

Begriffskern und Begriffshof gebraucht.[1] Die Struktur der unbestimmten Gesetzesbegriffe ist dadurch gekennzeichnet, daß bei ihnen der unsichere Begriffshof ungewöhnlich groß und diffus ist.[2]

Bei solchen Begriffen liegt die Gefahr einer Kollision mit dem Gebot der Bestimmtheit nahe[3], obwohl es bei der Anwendung im praktischen Fall immer nur eine richtige Entscheidungsmöglichkeit gibt.[4]

Unbestimmte Gesetzesbegriffe lassen sich in zwei Kategorien einteilen: die normativen und die deskriptiven Begriffe.[5]

---

1) Z.B.Jesch, AöR 82(1957), S. 172.

2) Jesch, AöR 82(1957), S. 177.

3) Zu dieser Fallgruppe zählen auch die mehrfach erwähnten Generalklauseln. Generalklauseln und unbestimmte Gesetzesbegriffe hängen folgendermaßen zusammen: Unbestimmte Gesetzesbegriffe sind ein Element innerhalb einer Gesetzesnorm, während Generalklauseln in der Regel die gesamte Norm umfassen, also Tatbestand und Rechtsfolgeseite (vgl. Werner, S. 7). Generalklausel ist im übrigen ein Gegenbegriff zur kasuistischen Tatbestandsbildung (Werner,S.7; Schima, S.182; Engisch, S.110). Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit sind problematisch innerhalb der Generalklauseln jeweils die unbestimmten Gesetzesbegriffe wie etwa die "guten Sitten" in § 138 I BGB. So läßt sich das Problem der Generalklauseln auf das der unbestimmten Gesetzesbegriffe zurückführen.

4) Das berührt die umstrittene Frage des Beurteilungsspielraums, vgl. Menger, Schutz der Grundrechte, S. 751 ff; Hans-J. Wolff I, § 31 I c) 3. Das Problem kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht behandelt werden. Es wird daher die überwiegende Meinung zugrunde gelegt, die den Beurteilungsspielraum bis auf wenige Ausnahmen ablehnt und den Gerichten volles Kontrollrecht einräumt, so z.B. BVerwGE 16,116(129); 17,5(8); 26,65(74); Schmidt-Salzer, S.90 ff; a.A.: z.B. Bachof, JZ 1955, 99/100.
Das Prinzip der einen richtigen Entscheidung erlaubt nicht den Schluß, das Bestimmtheitsproblem könne bei Gesetzesbegriffen nicht auftauchen (so aber Schmidt-Salzer, S. 19), denn die Schwierigkeiten liegen bei der Ermittlung der richtigen Entscheidung in der Praxis.

5) Engisch, S. 109 ff; Schönke-Schröder, Vorbem. vor § 1 Rdn. 43; vgl. auch Menger, Schutz der Grundrechte, S.751 ff.

Deskriptive Begriffe - z.B. Dunkelheit - beschreiben wirkliche oder wirklichkeitsartige grundsätzlich wahrnehmbare oder sonstwie erfahrbare Objekte.[1] Wegen der Möglichkeit sinnlicher Wahrnehmung bieten diese Begriffe hinsichtlich der Auslegung weniger Schwierigkeiten und sind daher vom Bestimmtheitsgebot her gesehen nicht so problematisch.

Dagegen bedarf es bei der Auslegung der normativen Gesetzesbegriffe stets einer Wertung[2], z.B. bei der Beurteilung, ob ein "dienstliches Bedürfnis" vorliegt. Daher liegt der Schwerpunkt der Bestimmtheitsproblematik innerhalb der unbestimmten Gesetzesbegriffe bei den wertausfüllungsbedürftigen normativen Gesetzesbegriffen[3], zu denen auch die (erheblichen) Belange der BRD gehören.

Ein zweiter, hier interessierender Typ liegt vor, wenn in einer Ermächtigungsvorschrift der Verwaltung Ermessen eingeräumt ist und dieses Ermessen im Tatbestand nicht näher gebunden ist.

Zwar ist die Einräumung von Ermessen an sich zulässig[4], fraglich ist aber, ob bei Ermessen über die allgemeinen Ermessensschranken[5] hinaus eine Bindung zumindest in Form

---

1) Engisch, S. 109.

2) Engisch, S. 111; Schönke-Schröder, Vorbem. vor § 1 Rdn. 43; vgl. auch Henkel, S. 357.

3) Auf dem Gefälle von deskriptiven zu normativen Begriffen hinsichtlich der Bestimmtheit beruht auch das Dreistufenschema von Kohlmann, S. 267 ff.

4) Vgl. oben S. 54 Fußn. 2

5) Vgl. dazu Hans-J. Wolff I, § 31 II d).

von unbestimmten Gesetzesbegriffen erfolgen muß. Das ist für eine Beurteilung des § 7 AuslG von Bedeutung, wo zwar die Rechtsfolgen angegeben sind, nicht aber die Voraussetzungen, unter denen die Ausländerbehörde Ermessen ausüben darf.

Nach der vorstehenden Typisierung sind bei der Ermittlung der Grenzen der Auslegung die unbestimmten Gesetzesbegriffe in besonderem Maße zu beachten.[1] Gegen ihre Verwendung sind keine grundsätzlichen Bedenken zu erheben[2], da sie sich nicht prinzipiell einer Auslegung entziehen. Ihr Gebrauch ist für den Gesetzgeber bei der Normsetzung unerläßlich und muß nicht notwendig das zulässige Maß an Bestimmtheit überschreiten. Es gilt daher, die Grenzen der Auslegung bei unbestimmten Gesetzesbegriffen zu finden, damit zulässige und unzulässige voneinander gesondert werden können.

2. Allgemeine Kriterien

Zunächst soll eine Abgrenzung anhand allgemeiner Kriterien versucht werden.

a) Die Definitionsklausel

Speziell auf unbestimmte Gesetzesbegriffe zugeschnitten ist eine Lösungsmöglichkeit, die von Bestimmbarkeit dann ausgeht, wenn der Begriff definitionsfähig ist.[3]

---

1) Die Lösung für tatbestandslose Ermessensvorschriften hängt eng damit zusammen; vgl. dazu im einzelnen später.

2) BVerwG, JZ 1970, 183(184); BVerfGE 8, 274(326); 21, 73(79).

3) Schmidt-Salzer, S. 20; vgl. auch BVerwGE 27, 21(25).

Indes werden so die Möglichkeiten der Auslegung unnötig eingeschränkt. Die verschiedenartigen Auslegungsmethoden sind ein differenzierteres Instrumentarium zur Sinnermittlung als das Schema von genus proximum und differentia specifica. Das Fehlen einer tragfähigen Definition muß noch nicht notwendig Unbestimmbarkeit bedeuten.

Die Definitionsklausel ist daher als unzureichend abzulehnen.

b) Der Wortsinn

Eine Grenze der Auslegungsfähigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe liegt beim Wortsinn.[1] Diese Feststellung führt hier jedoch nicht weiter. Der Wortsinn dient der Trennung dessen, was zum Sinnbereich gehört, von dem nicht dazu Gehörigen, er soll also einen an sich festen Sinnbereich nach außen abgrenzen.

Unter Bestimmtheitsgesichtspunkten liegt der neuralgische Punkt der unbestimmten Gesetzesbegriffe nicht bei einer möglichen Überschreitung des Wortsinnes, sondern bei allgemeiner Unergiebigkeit des Wortsinnes für die praktische Anwendung überhaupt. Die Schwierigkeit liegt nicht darin festzustellen, ob im Grenzbereich ein konkreter Sachverhalt noch vom Wortsinn erfaßt wird oder nicht, sondern ob der Begriff sich nicht in seiner ganzen Anwendungsbreite einer für den Einzelfall tauglichen Auslegung entzieht.[2]

Da der Wortsinn Begrenzungsfunktion nur im Randbereich hat, ist er kein geeignetes Kriterium.

---

1) Larenz, S. 301 ff; Kriele, S. 221.

2) Vgl. auch Geitmann, S. 30/31.

c) Das Willkürverbot

Ein weiterer Lösungsversuch verneint dann die Auslegungsfähigkeit, wenn es nicht möglich ist, aus einem unbestimmten Gesetzesbegriff objektive Kriterien zu gewinnen, die eine willkürliche Handhabung ausschließen.[1)]

Vermeidung von Willkür und subjektiver Dezision bei der Auslegung sind sicherlich übergeordnete Gesichtspunkte im Rahmen des Bestimmtheitsproblems[2)], fragwürdig ist dieser Maßstab jedoch wegen seiner Allgemeinheit[3)], der seine Praktikabilität einschränkt. Es gibt kaum ausreichende Kriterien dafür, ob ein unbestimmter Gesetzesbegriff willkürlich gehandhabt werden kann.

Das Willkürverbot ist im übrigen bereits tragender Grundsatz im Bereich des Art. 3 GG[4)] und anerkannt als Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts.[5)] Wollte man es darüber hinaus noch als einziges Entscheidungskriterium für unbestimmte Eingriffsermächtigungen ansehen, würde keine Gewähr für speziell an diesem Problemkreis orientierte Lösungen bestehen.

3. Lösung nach Fallgruppen

Da die allgemeinen Kriterien keine ausreichende Gewähr bieten für eine befriedigende Lösung, die vor allem eine

---

1) BVerwG JZ 1970, 183(184); BVerfGE 21, 73(80); vgl. auch BVerfGE 17,232(246).

2) Vgl. Jesch, S. 221.

3) Kritisch zum Willkürverbot Meder, S. 29, der es für einen annähernd leeren Hilfsbegriff hält.

4) BVerfGE 1,14(52); 18,38(46); 21,6(9); std.Rspr.; vgl. auch Hans-J. Wolff I, § 33 VI b).

5) Hans-J. Wolff I, § 51 III b) 3 und § 51 IV b) 7.

Beurteilung von § 2 I, § 6 II und § 10 I Nr. 11 AuslG ermöglichen soll, wird im folgenden eine Annäherung versucht durch Bildung von konkreten Fallgruppen, die sich orientieren speziell an der Problematik der normativen Gesetzesbegriffe.

Es gibt zwei Arten, die in der Regel auch bei Zuhilfenahme der Auslegung eine Beurteilung einzelner Sachverhalte nicht mehr ermöglichen.

a) Offene Formalbegriffe

Wenn normative Begriffe ein wertendes Urteil erfordern, müssen sie, um eine Wertung zu ermöglichen, entweder einen Rechtswert[1)] enthalten oder wenigstens in Beziehung stehen zu einem Rechtswert. Andernfalls handelt es sich um Formalbegriffe, leere Begriffshülsen ohne jeden normativen Gehalt.

Beispiel für eine solche formale Eingriffsermächtigung wäre: Die Verwaltung darf eingreifen, wenn "Gründe" dies erfordern.

In einem solchen Fall enthält der Begriff "Gründe" keinerlei Richtpunkte für die Auslegung und damit für die Handhabung der Ermächtigung. Vielmehr eröffnet sich für die rechtsanwendende Verwaltung eine unbegrenzte Skala von Möglichkeiten, alle einschlägigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Was einschlägig ist, hat der Gesetzgeber nicht vorgegeben, auch nicht andeutungsweise, sondern durch Verlagerung der Entscheidungskompetenz der Verwaltung anheimgegeben.

---

1) Rechtswerte sind allgemeine Sozialwerte, die mit der Rezeption durch das Recht Rechtswerte werden, vielfach auch als Rechtsgüter bezeichnet, vgl. dazu Henkel, S. 254 ff.

Eingrenzung durch Restriktion ist unzulässig.[1] Systematische und teleologische Erwägungen vermögen zwar im Einzelfall unter Umständen noch einen Wertbezug herzustellen, in der Regel muß jedoch der Begriff selbst wenigstens einen Anhaltspunkt enthalten. Sofern einem normativen Gesetzesbegriff der Bezug auf einen Rechtswert fehlt, gehört er zur Gruppe der offenen Formalbegriffe.

Damit ergibt sich als Zwischenergebnis: Sofern Eingriffsermächtigungen offene Formalbegriffe enthalten, verstoßen sie in der Regel gegen das Gebot der Bestimmtheit.

b) Verdeckte Formalbegriffe

Neben den offenen Formalbegriffen, die erkennbar keinen Rechtswert enthalten, gibt es normative Begriffe, die zwar einen Wert verkörpern, aber dennoch eine ganz ähnliche Struktur aufweisen wie die offenen Formalbegriffe.

Dieser Umstand beruht auf der bereits angedeuteten[2] besonderen Beziehung zwischen Unbestimmtheit und gesetzgeberischem Abstraktionsprozeß. Je weiter der Inhalt eines Begriffs ist, desto schwieriger wird eine sinnklärende Auslegung im Hinblick auf den konkret zu entscheidenden Einzelfall. Demgemäß steigt auch der Grad an Unbestimmtheit.

Inhaltliche Weite des Begriffs ist wiederum abhängig vom Abstraktionsgrad.[3] Eine auf die Spitze getriebene Abstraktion bedeutet daher maximale Unbestimmtheit.[4] Daraus

---

1) Vgl. oben S. 51 ff.

2) Vgl. oben S. 40.

3) Larenz, S. 414 und S. 419; vgl. auch Henkel, S. 356.

4) Nach Larenz, S. 422, führt übertriebene Abstraktion "sich selbst ad absurdum".

ergibt sich, daß die ganz abstrakten normativen Gesetzesbegriffe besonders problematisch sind.

Eine extreme Stellung nimmt in dieser Hinsicht der Begriff "Gemeinwohl" ein. Hierunter fallen nicht nur die speziell gemeinschaftsbezogenen Werte, sondern auch alle Rechte und Interessen der Individuen.[1] Gemeinwohl ist ein Integrat oberster Grundwerte.[2] Unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls läßt sich die gesamte Rechtsordnung begreifen.[3] Daher weist eine Ermächtigung, die es der Verwaltung erlaubt einzugreifen, wenn das "Gemeinwohl" es erfordert, eine ganz ähnliche Struktur auf wie eine Ermächtigung mit offenen Formalbegriffen. Da das Gemeinwohl alle Werte umfaßt, sind wieder alle einschlägigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Bei einer solch umfassenden Rechtsgüterskala ist es nur in Ausnahmefällen möglich, aus dem Sachzusammenhang heraus anhand systematischer und teleologischer Erwägungen für den Einzelfall noch mit genügender Sicherheit einen gesetzgeberischen Willen zu destillieren.[4]

---

1) Zur Abkehr vom obrigkeitsstaatlichen, an traditioneller Staatsraison orientierten Gemeinwohlverständnis vgl. Zezschwitz, S. 76/77; Henkel, S. 374; Hans-J.Wolff I, § 29 IV d). Der Gemeinwohlbegriff hat eine lange Tradition (Ryffel, S. 15) und ist Gegenstand zahlreicher Betrachtungen. Eine umfassende Würdigung ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich.

2) Zezschwitz, S. 67 ff.

3) Nach Henkel, S. 365 ff, ist das Gemeinwohl der Grundwert des Rechts, vgl. auch Weustenfeld, S. 2. Ryffel, S. 27, sieht in Gemeinwohlbegriffen sogar ein nie auszuschöpfendes "Receptaculum oberster Maßstäbe ... für alle Menschen".

4) A.a. wohl Martens, S. 195.

Durch eine Generalklausel mit dem "Gemeinwohl" als einzigem Tatbestandsmerkmal könnten auch sämtliche Eingriffsermächtigungen des öffentlichen Rechts ersetzt werden.[1] In der fehlenden Sachbezogenheit zeigt sich der formale Charakter, der einerseits der Verwaltung gestattet, Gemeinwohl nach eigenem Gutdünken zu praktizieren[2] und andererseits Vorhersehbarkeit und Kontrollierbarkeit ausschließt, obwohl auf einen Rechtswert Bezug genommen wird.[3] Der formale Charakter der gesetzlichen Bindung ist lediglich verdeckt.

Beziehung auf einen ganz abstrakten, absoluten Wert schlägt also um in Fehlen einer praktisch brauchbaren Wertbezogenheit; die Entscheidung des Einzelfalles durch den Gesetzgeber wird zur Fiktion.

Gemeinwohl und dessen Synonyme - versteckt gemeinwohlbezogene Begriffe wie öffentliches Interesse[4] - dürfen als verdeckte Formalbegriffe nur spezialisiert und aufgefächert in Bestandteile erscheinen[5], z.B. als öffentliche Gesundheit[6].

---

1) Vgl. Hans-H. Rupp, Wohl der Allgemeinheit, S. 120.

2) Vgl. dazu Hans-J. Wolff I, § 29 IV a).

3) Zur Problematik von Gemeinwohlblanketten vgl. auch Zezschwitz, S. 82 ff.

4) Vgl. Häberle, S. 154/155; vgl. zur Definition des öffentlichen Interesses Walter Klein, S. 68.

5) Häberle gibt umfassende Nachweise über die Verwendung von öffentlichem Interesse als Tatbestandsmerkmal (S.32 ff) und als Rechtsprechungstopos (S. 240 ff). Er behandelt die Bestimmtheitsproblematik nur am Rande. Einerseits räumt er ein, das Bestimmtheitsgebot vermöge im Einzelfall eine stärkere Profilierung der gesetzlichen Tatbestände bezüglich der maßgeblichen öffentlichen Interessen zu fordern (S. 159). An anderer Stelle (S.137) hält er Gemeinwohl bei "Zwang und Eingriff, Verbot und Pflicht" für "tatbestandlich bestimmt und durchaus legitim".
Zum Erfordernis der Spezifikation von Eingriffsermächtigungen vgl. auch Jesch, S. 226 Fußn. 238.

6) Inwieweit einzelne Gemeinwohldifferenzierungen selbst

Nur derart detaillierte Eingriffsermächtigungen mit einzelnen Rechtsgütern geben die Gewähr für eine echte Vorbestimmung des Verwaltungshandelns. Der Gesetzgeber hat aus dem Gemeinwohlfundus die für das einzelne Sachgebiet nach seinem Willen maßgeblichen Kriterien auszuwählen und darzustellen, nur so wird das Gemeinwohl für die Verwaltung vollzugsfähig, für die Gerichte kontrollierbar und die Betroffenen kalkulierbar.[1)]

Nicht erst die Verwaltung muß die öffentlichen Interessen bei der Anwendung individualisieren[2)], sondern bereits der Gesetzgeber.

Vergeblich wird geltend gemacht, Konkretisierung und Aktualisierung der "Gemeinwohlleitbilder" sei unmittelbare Aufgabe von Verwaltung und Rechtsprechung, da der Gesetzgeber aufgrund "sprachlicher Schwierigkeiten" nur bedingt selbst diese Leitbilder in seine Tatbestände ummünzen könne.[3)]

---

6) v. S. 63 -Fortsetzung-
noch inhaltlich zu weit sind und damit dem Bestimmtheitsgebot nicht entsprechen, kann hier dahingestellt bleiben. Wie noch zu zeigen sein wird, reichen die hier getroffenen Feststellungen zur Beurteilung der (erheblichen) Belange der BRD aus.

1) In BVerwGE 7,114(122) wird ein Gemeinwohltatbestand für vereinbar gehalten mit dem Bestimmtheitsgebot. Die Begründung - Möglichkeit von Verwaltungsrechtsschutz - ist nicht haltbar, vgl. oben S. 28 f. - Das OVG Rheinland-Pfalz (Amtl.Sammlung 7,201(203 ff)) erklärt ebenfalls einen Gemeinwohltatbestand für verfassungsmäßig. Das Gericht prüft aber nur Art. 14 GG (S. 205), nicht aber rechtsstaatliche Grundsätze, die lediglich beiläufig erwähnt werden (S. 203).

2) So mit Bezug auf das AuslG: Ritterstieg, JZ 1971, 116; Rose, JZ 1971,723.

3) Häberle, S. 144.

Man kann nicht sprachliche Schwierigkeiten vorgeben, denn für Verwaltung und Rechtsprechung ist konkretisierbar und damit formulierbar auch nur das, was der Gesetzgeber hätte ebenso formulieren können, oder sollte das sprachliche Talent des Gesetzgebers geringer einzuschätzen sein?

Die Überlassung von Gemeinwohlklauseln an Verwaltung und Rechtsprechung dient nicht der Präzisierung im Sinne einer Entfaltung des gesetzgeberischen Willens, sondern der "spekulativen Aufbereitung".[1)]

Als weiteres Zwischenergebnis ist festzuhalten: Verdeckte Formalbegriffe in Eingriffsermächtigungen, insbesondere solche mit Gemeinwohlcharakter, verstoßen in der Regel gegen das Bestimmtheitsgebot.

c) Fehlen jeder tatbestandlichen Bindung

Aus den Ausführungen zu den beiden vorstehenden Fallgruppen ergibt sich, daß das Bestimmtheitsgebot erst recht verletzt ist, wenn jede tatbestandliche Bindung fehlt[2)], also der Gesetzgeber nicht einmal Formalbegriffe gebraucht hat, um Eingriffe der Verwaltung zu steuern.

Bei Eingriffsermächtigungen sind unbestimmte normative Gesetzesbegriffe die äußerste Grenze für den Gesetzgeber.[3)] Insbesondere genügen bei Einräumung von Ermessen die allgemeinen Ermessensschranken nicht.[4)] Auch wenn man die

---

1) Hans-H. Rupp, Wohl der Allgemeinheit, S. 123.

2) Vgl. Hans-J. Wolff I, § 31 II a); Müller, DÖV 1969, 127.

3) Vgl. Ule, Rechtsbegriffe, S. 329.

4) VG Düsseldorf, DVBl 1951, 670(671); Wöckel, BayVerwBl 1959, 368.

Einräumung von Ermessen prinzipiell für zulässig hält, ist doch eine tatbestandliche Bindung zu fordern.

Neben Vorbehaltsprinzip und Vorhersehbarkeit wird hier insbesondere der Rechtsschutzgedanke berührt. § 114 VwGO schränkt die gerichtlichen Befugnisse bezüglich des Ermessens ein. Ohne voll kontrollierbaren Tatbestand reduziert sich der Rechtsschutz auf ein unvertretbares Minimum.

Hieraus ergibt sich als weiteres Zwischenergebnis eine dritte Gruppe unzulässiger Eingriffsermächtigungen: Bei Fehlen jeder tatbestandlichen Bindung ist das Bestimmtheitsgebot verletzt.

VI. Hilfsmöglichkeiten

Wenn auch nach den bisher entwickelten Grundsätzen ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot feststeht, so sind noch Möglichkeiten zu erwägen, ausnahmsweise trotzdem noch genügende Bestimmtheit anzunehmen und so die Folgen eines Verstoßes zu vermeiden.

1. Zurückgreifen auf Kasuistikbildung

Eine Möglichkeit besteht im Rückgriff auf eine in der Vergangenheit entstandene, gefestigte Kasuistik oder im Hinweis auf zukünftige Kasuistikbildung.

Bei der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung und dem groben Unfug wird genügende Bestimmtheit u.a. damit begründet, daß diese Begriffe durch Rechtsprechung und Literatur hinreichend konkretisiert seien.[1] Dieser Gedanke braucht aber nicht

---

1) Für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung etwa OVG Lüneburg, OVGE 11,292(294); Drews-Wacke, S.45; Hans-J.Wolff III, § 125 I c) 1; für groben Unfug etwa BVerfGE 25,41(43).

weiter vertieft zu werden, denn für die (erheblichen) Belange der BRD gibt es keine gefestigte Kasuistik.

Eine Verweisung auf zukünftige Kasuistikbildung, wie sie für die (erheblichen) Belange der BRD in Betracht käme, ist prinzipiell nicht möglich.[1] Wenn eine Eingriffsermächtigung zu weit gefaßt, d.h. nicht mehr auslegungsfähig ist, kann gar keine Kasuistik aus der Norm entwickelt werden. Es darf wegen der unerträglichen Rechtsunsicherheit nicht abgewartet werden, ob sich Rechtsprechung und Literatur auf bestimmte Fallgruppen einigen, die nicht durch Auslegung gewonnen werden.

Außerdem würde das auf eine spätere Heilung einer früher einmal festgestellten Verfassungswidrigkeit hinauslaufen. Das Wiederaufleben einer Norm ist aber unmöglich.

2. Zurückgreifen auf Verwaltungsvorschriften

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, bei Beurteilung der Bestimmtheit Verwaltungsvorschriften, Ministerialerlasse und -weisungen einzubeziehen.[2]

Jedoch darf nicht die Eigenart der Verwaltungsvorschriften übersehen werden. Sie gelten nicht unmittelbar gegenüber dem Bürger[3], eine Nichtbeachtung führt nur unter besonderen Umständen zur Rechtswidrigkeit.[4] Ohne den Publizitätsvor-

---

1) Jesch, S.222; a.A. wohl Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdn. 90.

2) So für § 2 I S. 2 AuslG Rose, JZ 1971, 722.

3) Risken, S. 75; Hans-J.Wolff I, § 24 II d) 2.

4) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 19 IV Rdn. 30; Hans-J. Wolff I, § 24 II d). Außenwirkung kann sich ergeben über Art. 3 GG, vgl. dazu Menger, VerwArch 51 (1960), S. 71/72.

schriften für Gesetze zu unterliegen, erreichen sie zwar eine Bindung der rechtsanwendenden Verwaltung, genügen aber nicht dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit.

Vor allem aber hat der Gesetzgeber das Handeln der Verwaltung vorherzubestimmen, nicht dazu berufen sind innerhalb der Verwaltung die übergeordneten Stellen. Der Rückgriff auf Verwaltungsvorschriften ist daher unzulässig.

3. Zurückgreifen auf gesetzliche Exempel

Nicht nur auf eine Kasuistik, sondern auch auf gesetzliche Exempel für unbestimmte Gesetzesbegriffe wird zurückgegriffen.[1] Die Bedeutung des jeweils in Frage stehenden Begriffs wird von den Beispielen her ermittelt, die der Gesetzgeber ausdrücklich normiert hat.

Dieser Weg ist gangbar, soweit die gesetzlichen Exempel eine echte Auslegungshilfe darstellen.[2] Einem solchen Vorgehen sind jedoch Grenzen gesetzt. Untauglich wird ein Zurückgreifen auf gesetzliche Exempel dann, wenn diese selbst infolge ihrer großen Spannweite kein einheitliches Bild des vom Gesetzgeber Gewollten geben und so gar keine konkreten Rückschlüsse zulassen. Wenn sich aus den Exempeln gar kein Rahmen ablesen läßt, versagt der Rückgriff auf sie.

VII. Folgen der Unbestimmtheit

Wie bereits mehrfach erwähnt, führt der Verstoß gegen das

---

1) BayVerfGH n.F. 9,1(14); BVerwGE 3,171(176); BVerwG MDR 1969,246; BVerfGE 6,32(43); Häberle, S.161; Wöckel, BayVerwBl 1959,368. Für § 6 II AuslG: Erbel, JuS 1971,35; zu § 10 I Nr. 11 vgl. auch Schiedermair, § 10 Anm. 24; Weißmann, § 10 Anm. 13.

2) Eine Berücksichtigung kommt insbesondere im Rahmen systematischer Auslegung in Betracht.

Bestimmtheitsgebot zur Verfassungswidrigkeit und damit zur Nichtigkeit.[1] Nach Bejahung des verfassungsrechtlichen Charakters des Bestimmtheitsgebots ist das eine Folge der Überordnung des Verfassungsrechts.[2]

VIII. Ergebnis und Zusammenfassung

Das Bestimmtheitsgebot fordert eine besondere Qualität von Rechtsnormen. Die Frage nach der hinreichenden Verdeutlichung der gesetzgeberischen Entscheidung steht im Vordergrund.

Bestimmtheit ist gleichzusetzen mit Bestimmbarkeit, was Auslegungsfähigkeit bedeutet. Dieses Kriterium ist der gemeinsame Kern der drei Strukturelemente; alle anderen Lösungsversuche haben Mängel. Die spezifisch juristischen Auslegungsmethoden dürfen herangezogen werden. Unzulässig ist eine verfassungskonforme Restriktion.

Von entscheidender Bedeutung ist im Rahmen der Arbeit die Frage nach den Grenzen der Auslegung bei unbestimmten Gesetzesbegriffen. Unabhängig von allgemeinen Grenzziehungsversuchen ist jedenfalls bei zwei Fallgruppen normativer Gesetzesbegriffe die Auslegungsfähigkeit in der Regel nicht gewährleistet: bei offenen und verdeckten Formalbegriffen. Erstere sind gekennzeichnet durch fehlenden Bezug auf einen Rechtswert, letztere durch Bezug auf ganz abstrakte Rechtswerte, wie das insbesondere beim Begriff des Gemeinwohls der Fall ist. Erst recht unzulässig sind Eingriffsermächtigungen ohne jede tatbestandliche Bindung.

---

1) Eine Fülle von Beispielen - auch aus dem Bereich des Art. 80 I S. 2 und 103 II GG - zeigt, daß das BVerfG sich nicht scheut, diese Konsequenz zu ziehen; vgl. dazu die Übersicht bei Geitmann, S. 160 ff, Sp. Ergebnis.

2) Vgl. etwa Hesse, S. 81; Maunz, S. 285.

Als Hilfsmöglichkeiten scheiden aus speziell im vorliegenden Fall der Rückgriff auf bereits erfolgte Kasuistikbildung, ganz allgemein der Rückgriff auf zukünftige Kasuistikbildung oder Verwaltungsvorschriften. Unter gewissen Voraussetzungen können aber gesetzliche Exempel herangezogen werden.

Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot hat Verfassungswidrigkeit zur Folge.

2. Teil: Untersuchung der (erheblichen) Belange der BRD

Durch die vorangegangene Untersuchung des Bestimmtheitsgebots im Bereich der Eingriffsermächtigungen wurde die Grundlage geschaffen für eine Beurteilung von § 2 I S. 2, § 6 II und § 10 I Nr. 11 AuslG.[1)]

Entsprechend den gefundenen Ergebnissen lautet die Fragestellung, ob die (erheblichen) Belange der BRD als Formalbegriff unzulässig sind und ob es für § 7 ausreichende tatbestandliche Bindungen gibt.

1. Abschnitt: Die Belange der BRD

I. Behandlung des Bestimmtheitsproblems in Rechtsprechung und Literatur

Soweit die Bestimmtheitsproblematik der Belange der BRD in Rechtsprechung und Literatur überhaupt gesehen wird[2)], bleibt es bei Bedenken[3)] oder es wird ohne die Mühe einer eingehenden Begründung ein Verstoß abgelehnt.

---

1) Im folgenden sind Paragraphen ohne Bezeichnung stets solche des Ausländergesetzes.

2) Nicht behandelt wird etwa das Problem in den Kommentaren von Kanein, Marxen, Schiedermair, Weißmann und Rauball-Sträter.
Kloesel-Christ, § 2 Anm. 1 behaupten pauschal die Verfassungsmäßigkeit, ohne speziell auf das Bestimmtheitsproblem einzugehen.
Auch Entscheidungen, die die Gültigkeit des § 2 I S. 2 voraussetzen, übersehen das Problem: etwa VG Frankfurt, DVBl 1966, 648; VG Bremen, NJW 1971,1004; OVG Berlin, DÖV 1967,353; BVerwG,BayVerwBl 1970,137; vgl. auch BVerwG, Buchholz 402.24 § 7 Nr.3. Der Hinweis des BayVGH (BayVerwBl 1970,368) auf eine std.Rspr. des Senats und des BVerwG, die von der Gültigkeit des § 2 I S. 2 ausgehe, kann nur als eine Berufung auf beredtes Schweigen angesehen werden.

3) Laszlo Rupp, stud.pol. 1/1970, S. 69.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof[1] verweist auf rechtsstaatliche Grundsätze, die verfassungsrechtliche Wertordnung und sonst einengende Vorschriften. Aber statt § 2 I S. 2 daraufhin zu untersuchen, heißt es nur: "Diese Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar." Die Existenz rechtsstaatlicher Grundsätze und deren Beachtung sind aber zweierlei.

Ganz ähnlich erwähnt Kanein[2] den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, das Verbot von Ermessensüberschreitung und -mißbrauch und stellt dann fest, an der Rechtsgültigkeit des § 2 I sei "sonach nicht zu zweifeln", ohne die Belange der BRD auch an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (besser Vorbehalt des Gesetzes) geprüft zu haben.

Etwas sorgfältiger ist eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster[3], wo aber u.a. noch die Formel von Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß gebraucht wird. Die Entscheidung bezieht sich im übrigen auch nicht speziell auf die Belange der BRD, sondern bezieht sie lediglich mit ein.

Aber auch die Vertreter der Gegenposition, die Verfassungswidrigkeit behaupten, argumentieren z.T. oberflächlich oder sogar falsch.

Schieckel[4] begnügt sich mit einem kurzen Hinweis auf den Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit.

Heldmann[5] argumentiert u.a. von Art. 2 I GG her, der aber

---

1) BayVerwBl 1970, 368.
2) DVBl 1966, 617.
3) Schüler-Wirtz, AuslG § 6 Nr. 2.
4) ZfSH 1966, 108.
5) stud.pol. 1/1970, S. 10/11.

für die Einreise von Ausländern nicht gilt.[1)]

Franz[2)] folgt in seiner Argumentation im wesentlichen der Entscheidung des BVerfG zu § 2 PreisG[3)] und folgert unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen die Unzulässigkeit.

Im übrigen kann auf eine Darstellung der einzelnen Argumente in Rechtsprechung und Literatur zum Ausländergesetz verzichtet werden, da sie bereits im 1. Teil der Arbeit[4)] bei der allgemeinen Bestimmtheitsproblematik einbezogen wurden. Qualifizierte Beurteilungen der Belange der BRD fehlen vor allem wegen der Unsicherheit im Hinblick auf den Umfang der verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen.

II. Die Belange der BRD als verdeckter Formalbegriff

Nach dem hier vertretenen Verständnis des Bestimmtheitsgebots sind die Belange der BRD unzulässig, wenn es sich um einen Formalbegriff handelt.

Der Bestandteil "Bundesrepublik Deutschland" bei den Belangen der BRD zeigt von vornherein, daß es sich wegen des konkreten Bezugs nicht um einen offenen Formalbegriff handeln kann. Daher spitzt sich das Problem im folgenden zu auf die Frage, ob ein verdeckter Formalbegriff vorliegt oder ob die Belange der BRD einen ganz speziellen, begrenzten Kreis von Rechtsgütern umreißen, die bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblich sind. Ein verdeckter Formalbegriff ist insbesondere dann gegeben, wenn ein starker Gemeinwohlbezug

---

1) Vgl. oben S. 36 Fußn. 2.
2) stud.pol. 1/1970, S. 31.
3) BVerfGE 8,274(325 f).
4) Vgl. oben S. 4 ff.

festgestellt werden kann.

1. Vielzahl der Einzelbedeutungen und Gesamtverständnis in Rechtsprechung und Literatur

Bei der Durchsicht von Rechtsprechung und Literatur fällt auf die enorme Vielfalt von Bedeutungsmöglichkeiten der Belange der BRD. Nach der Charakterisierung des Gemeinwohls als nahezu alle Erwägungen umfassender Begriff kann als Indiz für die Gemeinwohlähnlichkeit der Belange der BRD angesehen werden, wenn auch hier ein extrem weiter Anwendungsbereich festgestellt wird. Als Beurteilungsgrundlage zunächst ein Überblick, der - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - zeigen soll, aus welchen Gründen die Aufenthaltserlaubnis zu verweigern ist.

Die in § 10 I Nr. 1 - 10 genannten Fälle werden nahezu einhellig als Beispiele für die Belange der BRD angeführt.[1] Dem liegt der Gedanke zugrunde, wenn Nr. 1 - 10 zu den erheblichen Belangen gehören, wie das aus Nr. 11 ("erhebliche Belange" "aus anderen Gründen") hervorgehen soll, bilden sie erst recht Beispielsfälle für die Belange der BRD, da Belange der BRD notwendig alle erheblichen Belange einschließen.[2]

---

1) Schiedermair, § 2 Anm. 10; Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3; Rauball-Sträter, § 2 Anm. 1; Milke, S. 47; Angerer BayVerwBl 1965, 326;
OVG Berlin, Schüler-Wirtz Ausländergesetz § 2 Nr. 8;
VGH Baden-Württemberg, ES VGH 19, 162; VG Frankfurt, DVBl 1966, 648; vgl. auch Vwv zu § 2 Nr. 4 (abgedr. bei Schiedermair, § 2 Anm. 4); amtl. Begründung zum Regierungsentwurf BT-Drucks. IV 868 S. 14;
einschränkend Marxen, § 2 Rdn. 16;
a.A. wohl nur Franz, DVBl 1965, 465.
Auch soweit die einzelnen Ausweisungsgründe bereits einen tatsächlichen Aufenthalt voraussetzen (z.B. Nr. 8), kommt eine Berücksichtigung in Betracht, da eine Aufenthaltserlaubnis zum Teil erst nach Einreise beantragt und erteilt wird (vgl. § 21 I S. 2 und I S. 3).

2) § 6 II, der auch Beispiele für erhebliche Belange der BRD

Danach sind Belange der BRD beeinträchtigt, wenn

- der Ausländer die freiheitlich demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der BRD gefährdet[1];
- er wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder wegen einer Tat verurteilt worden ist, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes ein Verbrechen oder Vergehen wäre[2];
- gegen ihn eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel der Sicherung und Besserung, die Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung oder Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet oder Fürsorgeerziehung in einem Heim durchgeführt wird[3];
- er gegen eine Vorschrift des Steuerrechts einschließlich des Zollrechts und des Monopolrechts oder des Außenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhr- oder Verbringungsverbote oder -beschränkungen verstößt[4];
- er gegen eine Vorschrift über die Ausübung eines Berufs oder Gewerbes oder einer unselbständigen Erwerbstätigkeit verstößt[5];
- er gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts verstößt[6];
- er gegenüber einer amtlichen Stelle zum Zwecke der Täuschung unrichtige Angaben über seine Person, seine Gesundheit, seine Familie, seine Staatsangehörigkeit, seinen Beruf oder seine wirtschaftlichen Verhältnisse macht oder die Angaben verweigert[7];

---

2) v. S. 74 -Fortsetzung-
enthält (vgl. "sonstige erhebliche Belange der BRD"), wird nicht ausdrücklich herangezogen. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung wird aber genannt bei Weißmann, § 2 Anm. 5.

1) § 10 I Ziff. 1.
2) § 10 I Ziff. 2.
3) § 10 I Ziff. 3.
4) § 10 I Ziff. 4.
5) § 10 I Ziff. 5.
6) § 10 I Ziff. 6.
7) § 10 I Ziff. 7.

- er bettelt, der Erwerbsunzucht nachgeht oder als Landstreicher oder Landfahrer umherzieht[1];
- er die öffentliche Gesundheit oder Sittlichkeit gefährdet[2];
- er den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann oder bestreitet[3].

Über die Beispiele des § 10 Nr. 1 - 10 hinaus ist (sind) zu berücksichtigen:

- Beeinträchtigung von Staatsschutzinteressen[4];
- Angriff und Störung der verfassungsmäßigen Ordnung[5];
- Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung[6];
- Nichtbeachtung der Gesetze[7];
- Verdacht nachrichtendienstlicher Tätigkeit[8];
- Sicherung eines ruhigen Wahlkampfes[9];
- Interesse daran, daß die Einreise in geregelten Bahnen erfolgt[10];
- Wirksamkeit der Entwicklungshilfe[11];
- Interesse am erfolgreichen Studienabschluß eines Ausländers[12];
- Schutz vor unerwünschten Ausländern[13];

---

1) § 10 I Ziff. 8.
2) § 10 I Ziff. 9.
3) § 10 I Ziff. 10.
4) OVG Berlin, DÖV 1967, 353.
5) Weißmann, § 2 Anm. 5.
6) Weißmann, § 2 Anm. 5.
7) Weißmann, § 2 Anm. 5.
8) OVG Berlin, DÖV 1966, 353; Marxen, § 2 Rdn. 16; Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3.
9) Schiedermair, § 2 Anm. 10.
10) OVG Münster, MDR 1966,362; Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3.
11) Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3
12) OVG Münster, VerwRspr 19,958; Kloesel-Christ, § 2 Anm.3.
13) Kanein, § 2 Anm. C 2 a).

- Schutz vor ständiger Niederlassung von Ausländern und Überfremdung[1];
- Belange aus der Person des Ausländers[2];
  beispielsweise Vaterschaft eines unehelichen Kindes[3] und u.U. Ehebruch[4];
- Belange politischer Art[5];
- Belange wirtschaftlicher Art[6];
  beispielsweise Interessen des Arbeitsmarktes[7], die Beseitigung des Arbeitskräftemangels[8] und die Vorbeugung gegen Arbeitslosigkeit Deutscher[9];
- Belange kultureller Art[10];
- Belange sozialer Art[11];
- Belange rechtlicher Art[12];
- Belange polizeilicher Art[13];
- Belange einzelner Länder[14].

---

1) VGH München, NJW 1970, 1012.

2) Schiedermair, § 2 Anm. 10.

3) Marxen, § 2 Rdn. 26.

4) Marxen, § 2 Rdn. 26.

5) Weißmann, § 2 Anm.5; Schiedermair, § 2 Anm. 10; Angerer, BayVerwBl 1965,326; Forch, S. 21; OVG Berlin, DÖV 1967, 353; vgl. auch Vwv zu § 2 Nr. 6, abgedr. bei Schiedermair, § 2 Anm. 4.

6) Siehe Fußn. 5.

7) Angerer, BayVerwBl 1965, 326; vgl. auch Vwv zu § 2 Nr.6.

8) Schiedermair, § 2 Anm. 10.

9) Schiedermair, § 2 Anm. 10.

10) Schiedermair, § 2 Anm. 10.

11) Weißmann, § 2 Anm. 5; OVG Berlin, DÖV 1967, 353.

12) Schiedermair, § 2 Anm. 10; OVG Berlin, DÖV 1967, 353.

13) Schiedermair, § 2 Anm. 10.

14) Weißmann, § 2 Anm. 5; Kanein, § 2 Anm. C 2 a); Marxen, § 2 Rdn. 15; vgl. auch amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. IV 868, S. 12.

Die Palette von Bedeutungsmöglichkeiten geht also von Staatsinteressen über Fragen des Arbeitsmarktes zur Entwicklungshilfe, von der Erwerbsunzucht zum Außenwirtschaftsrecht. Rechtsgüter der verschiedensten Schattierungen werden genannt.

Noch näherliegend wird der Verdacht eines verdeckten Formalbegriffs bei den folgenden Deutungen, die nicht so sehr Einzelfälle herausstellen, sondern eher ein Gesamtverständnis vermitteln.

Der Begriff sei "sehr weit".[1] Er umfasse:
- deutsche Belange innerhalb der BRD[2];
- allgemeine Interessen der BRD[3];
- jedes Interesse der BRD[4];
- Belange aller Art[5];
- öffentliche Belange allgemeiner Art[6];
- alle denkbaren öffentlichen Interessen[7];
- alle übrigen Gesichtspunkte[8];
- alle einschlägigen Gesichtspunkte[9].

Es werden auch Deutungen genannt, bei denen sich die Gefahr einer subjektiven, völlig unkontrollierbaren Auslegung und

---

1) Weißmann, § 2 Anm. 5.
2) Schiedermair, § 2 Anm. 10.
3) Schiedermair, § 2 Anm. 10.
4) Schiedermair, § 2 Anm. 10.
5) Schiedermair, § 2 Anm. 10.
6) Kanein, DVBl 1966, 618.
7) Ritterstieg, JZ 1971, 115.
8) Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3.
9) Forch, S. 21.

damit einer willkürlichen Handhabung geradezu aufdrängt:

- irgendwelche Belange[1]; oder sogar
- beliebige Belange[2];
- die Aufenthaltserlaubnis sei "dicht an den Rand des Gnadenakts gerückt"[3].

Die Belange der BRD werden verschiedentlich sogar ausdrücklich als gemeinwohlbezogener Begriff qualifiziert. Die noch beschränkte Aufzählung in § 10 Nr. 1 - 10 wird als "Gemeinwohlkatalog" bezeichnet.[4] Wieviel mehr sind dann im weiteren Bereich der (einfachen) Belange der BRD Gemeinwohlerwägungen Richtschnur.

Auf derselben Linie liegt die Feststellung, Belange der BRD seien "alle Gründe des öffentlichen Wohls".[5]

Die angegebenen Einzelfälle und die Versuche einer umfassenden Deutung legen es nahe, die Belange der BRD als gemeinwohlbezogenen verdeckten Formalbegriff einzustufen und damit unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit zu verwerfen. Ein endgültiges Urteil kann aber erst nach einer Analyse im einzelnen gefällt werden.

2. Analyse im einzelnen

a) Grammatisch-logische Betrachtung[6]

Die Belange der BRD setzen sich zusammen aus den Substan-

---

1) Kanein, DVBl 1966, 618.
2) Kanein, § 2 Anm. C 2 a).
3) Kanein, § 2 Anm. A 2 b).
4) Häberle, S. 155 Fußn. 265.
5) Franz, NJW 1970, 1013;
ders., ZRP 1970, 230/231.
6) Vgl. dazu Larenz, S. 301 ff.

tiven Belange und Bundesrepublik Deutschland, die in der Weise gekoppelt sind, daß Bundesrepublik Deutschland Genitivattribut zu Belange ist.

Belange allein hat keinen normativen Gehalt. Belange deutet lediglich das Bestehen einer Beziehung an: "... daß irgendein Gegenstand der irgendwie gearteten Anteilnahme eines Subjekts unterliegt".[1] Um Belangen überhaupt einen inhaltlichen Sinn zu geben, ist ein Bezugspunkt - das anteilnehmende Subjekt - erforderlich, hier die Bundesrepublik Deutschland.

Zu Belanden der BRD gehört alles, was in Beziehung steht zur BRD, woran die BRD Anteil nimmt, jedes Interesse der BRD[2], letztlich also das Staatswohl der BRD.

Bei demokratischem Staatsverständnis sind aber Staatswohl, öffentliches Interesse und Gemeinwohl identisch.[3] Der Staat ist Träger und Gestalter des Gemeinwohls[4], also sind Staatsinteressen notwendig gemeinwohlbezogen.

So ergibt sich bei grammatisch-logischer Betrachtung, daß der normative Gehalt der Belange der BRD dem des Gemeinwohls

---

1) Walter Klein, S. 69.

2) Zur Austauschbarkeit von Belang und Interesse Walter Klein, S. 69.

3) Vgl. Zippelius, S. 73 und Stein, Staatsrecht, S. 76.

4) Küchenhoff, S. 70; vgl. auch Hans-H. Rupp, Wohl der Allgemeinheit, S. 116. Art. 1 II der Verf. v. Rheinl.-Pfalz lautet: "Der Staat hat die Aufgabe, die persönliche Freiheit und Selbständigkeit des Menschen zu schützen sowie das Wohlergehen des Einzelnen und der innerstaatlichen Gemeinschaften durch die Verwirklichung des Gemeinwohls zu fördern."

gleicht. Aus dieser Sicht kann daher kein begrenzter Kreis von Rechtsgütern angegeben werden, der über die Belange der BRD bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu berücksichtigen ist.

b) Historische Betrachtung[1)]

In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf[2)] heißt es: "Gegen Belange der BRD ... verstößt ein Ausländer, wenn seine Anwesenheit im Bundesgebiet mit den Interessen des Staates und der Allgemeinheit nicht im Einklang steht."

Hierzu bedarf es nach den vorstehenden Ausführungen keiner Erläuterung. Der Gemeinwohlcharakter der Interessen des Staates und der Allgemeinheit ist evident.

c) Systematische Betrachtung[3)]

Die aus der Systematik des Gesetzes ableitbaren Folgerungen wurden bereits gezogen.[4)]

Dadurch, daß der Gesetzgeber Beispiele für erhebliche Belange der BRD genannt hat, sind diese in den Bedeutungsbereich der (einfachen) Belange der BRD zu integrieren. Die Spannweite der Exempel wurde treffend zum Ausdruck gebracht durch Kennzeichnung von Nr. 1 - 10 aus § 10 I als Gemeinwohlkatalog.[5)]

---

1) Vgl. dazu Larenz, S. 308 ff.
2) BT-Drucks. IV 868, S. 12.
3) Vgl. dazu Larenz, S. 305 ff.
4) Vgl. oben S. 74 ff.
5) Vgl. oben S. 79.

Wenn versucht wird, als Anhaltspunkt für die Belange der BRD nur § 10 I Nr. 1 gelten zu lassen[1], so widerspricht das der Abstufung von Belangen und den - engeren - erheblichen Belangen der BRD, wie sie der Gesetzgeber vorgenommen hat und läuft auf eine unzulässige restriktive Auslegung hinaus.[2] Aus den gesetzlichen Beispielen für die erheblichen Belange der BRD ergibt sich eindeutig, daß mit den (einfachen) Belangen der BRD nicht etwa nur elementare Staatsschutzinteressen gemeint sein können wie in § 10 I Nr. 1. Man kann nicht eine Fallgruppe herausgreifen und sie für maßgeblich erklären.

Auch die vielfach angewandte Methode einer Orientierung an der Gesamtheit der Exempel[3] scheitert. Aus der Abstufung Belange - erheblichen Belange ergibt sich, daß nicht nur Fallgruppen, die gleich, sondern auch solche, die weniger bedeutend, also ungleichwertig und verschieden sind, unter Belange der BRD fallen. Die Exempel für die erheblichen Belange der BRD geben keinen Rahmen, sondern nur einen beschränkten Ausschnitt der (einfachen) Belange. Eine Grenzziehung von daher ist also nicht möglich.

So bleiben auch unter systematischen Gesichtspunkten die Belange der BRD ein Gemeinwohlbegriff.

d) Teleologische Betrachtung[4]

Möglicherweise kann die Zielsetzung des Ausländergesetzes Aufschluß geben über die konkreten Rechtsgüter, die im

---

1) Franz, DVBl 1965, 466.
2) Vgl. oben S. 51 ff.
3) Vgl. oben S. 68 f.
4) Vgl. Larenz, S. 311 ff und S. 315 ff.

Rahmen der Belange der BRD Beachtung verlangen.

Wenn beispielsweise das öffentliche Wohl in § 17 IV FernstrG im Zusammenhang mit den Bedürfnissen des Straßenverkehrs ausgelegt wird[1] und die öffentlichen Belange in § 35 II BBauG bei Interpretation von der Zielsetzung des Bundesbaugesetzes, insbesondere den Vorschriften über Bauleitplanung, verfassungsrechtlichen Bedenken standhalten sollen[2], liegt es nahe, für das Ausländergesetz ähnliche Erwägungen anzustellen.[3]

Eine Zweckbestimmung wie Durchsetzung der staatlichen Belange gegenüber fremden Staatsangehörigen[4] führt allerdings in einen unergiebigen Zirkel. Brauchbar ist nur ein Ansatz, der Sinn und Zweck ohne Heranziehung der Belange der BRD oder des Staates umreißt.

Dabei stößt man jedoch auf folgendes Dilemma:
Während die Bedürfnisse des Straßenverkehrs beispielsweise einen eigenen Sachbereich mit speziellen Rechtsgütern (Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs) kennzeichnen, ist das Fehlen einer solchen sachlichen Begrenztheit typisch für das Ausländerwesen.

Die Reglementierung im ersten Abschnitt des Ausländergesetzes dient dem Schutz vor negativen Auswirkungen, die

---

1) BVerwGE 26, 302(304).

2) BVerwGE 18, 247(250).

3) Es kann offenbleiben, ob die genannten Urteile in Methode und Ergebnis letztlich überzeugen. Sie dienen hier lediglich als Beispiele.

4) Weißmann, S. 28; Kanein, § 1 Anm. A 3 a); vgl. auch die amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. IV 868, S. 10.

Einreise und Aufenthalt von Ausländern mit sich bringen können. Einreise und Aufenthalt haben aber Auswirkungen in einer Fülle von Lebensbereichen mit ganz verschiedenen Schutzgütern.

Diese Eigentümlichkeit findet ihren Grund in dem Umstand, daß Ausländer als Personengruppe allein durch ihren Aufenthalt bereits die Rechts- und Sozialordnung in vielerlei Hinsicht beeinflussen (Versorgungs-, Wohnungs- und Freizeitprobleme; Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen; Teilnahme am Verkehr usw.). Darüber hinaus werden durch die Zielsetzungen des Aufenthalts (verschiedene Arten der Ausbildung und der Erwerbstätigkeit) zahlreiche weitere Gebiete erfaßt.

Die Rückbesinnung auf Sinn und Zweck des Ausländergesetzes hat daher keine Klärungsfunktion, leistet nichts zur Präzisierung der Belange der BRD und kann den Kreis der im Gemeinwohl enthaltenen Rechtsgüter für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht begrenzen.

e) Verfassungskonforme Betrachtung[1)]

Als letzte Möglichkeit bleibt der Rückbezug auf Rechtssätze der Verfassung.

Vereinzelt wird die Meinung vertreten, die Ausfüllung von Blankettnormen durch den normativen Überbau der Verfassung sei sogar der wichtigste legitimierbare Weg.[2)] Es gibt

---

1) Vgl. Bogs, S. 34 ff.

2) Zezschwitz, S. 92. Die verfassungskonforme Auslegung ist unproblematisch, soweit sie sich nicht am Bestimmtheitsgebot selbst orientiert.

zwei mögliche Ansatzpunkte.[1)]

Im Bereich der Grundrechte könnte man anknüpfen an den Umstand, daß einige, die sogenannten Bürgerrechte[2)], nicht für Ausländer gelten, so Art. 8, Art. 9, Art. 11, Art. 12 und Art. 16 II GG. Ebenso ist das Wahlrecht, Art. 38 GG, Deutschen vorbehalten. Diese verfassungsrechtlichen Entscheidungen könnten im Rahmen der Belange der BRD von Bedeutung sein.
Jedoch gibt sich kein brauchbares Ergebnis.
Art. 8 und Art. 9 GG scheiden für die Belange der BRD im Ausländergesetz schon deswegen aus, da eine nähere Ausgestaltung bereits im Versammlungs- und Vereinsgesetz erfolgt ist - beides Spezialgesetze zum Ausländergesetz.[3)]

Auch eine bevorzugte Beachtung von Freizügigkeit (Art. 11 GG), Berufsfreiheit (Art. 12 GG), Schutz vor Auslieferung (Art. 16 II GG) und Wahlrecht (Art. 38 GG) erscheint bei der Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen nicht recht sinnvoll. Daß der Gesetzgeber Ausländern diese Rechte vorenthalten hat, rechtfertigt nicht den Schluß, daß sie umgekehrt gegenüber Ausländern besonders schutzwürdig und gerade bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis maßgeblich zu berücksichtigen sind.[4)]

---

1) Ganz allgemeine Grundsätze wie in dubio pro libertate werden der Problematik nicht gerecht (vgl. Thomsen, S. 72 zu § 6 II; eine Art Umkehrung dieses Satzes praktiziert Schiedermair, § 6 Anm. 9).

2) Im Gegensatz zu den sog. Menschenrechten, vgl. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 8 Rdn. 1.

3) Kanein, § 6 Anm. C; Kloesel-Christ, § 6 Anm.1; Marxen, § 6 Rdn. 25 u. 27; Angerer, BayVerwBl 1965, 328; OVG Münster, DÖV 1970, 344 (345).

4) Die Berufsfreiheit kann berücksichtigt werden bei § 10 I Nr. 5, das Wahlrecht kann über die Beeinträchtigung der politischen Willensbildung in § 6 II Beachtung finden.

Die zweite Möglichkeit ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, die über Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts sind und den allgemeinen Gesetzen vorgehen.[1] Speziell die Einreise betreffend, erschöpft sich das Völkerrecht aber in einem Verbot, die Grenzen für Ausländer ganz zu schließen.[2]

Auch das Völkerrecht bietet damit keine Entscheidungshilfe über einzelne Abweisungsgründe innerhalb der Belange der BRD in § 2 I S. 2 und damit über spezielle Rechtsgüter im Rahmen des Gemeinwohls.

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Eine Analyse der Belange der BRD bestätigt, was die Fülle der Einzelbedeutungen und das Gesamtverständnis in Rechtsprechung und Literatur bereits angedeutet haben.

Die Belange der BRD können mit Gemeinwohl, Staatsinteresse, öffentlichem Interesse usw. gleichgesetzt werden und sind daher ein verdeckter Formalbegriff. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, spezielle Rechtsgüter anzugeben oder wenigstens Richtpunkte zu geben, denen zufolge im Wege der Auslegung Abhilfe geschaffen werden könnte. Durch das Recht,

---

1) Auf den Streit, ob die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Überfassungsrang, Verfassungsrang oder Rang zwischen einfachem Gesetz und Verfassung haben, soll nicht näher eingegangen werden, vgl. dazu Ruppel, S. 75 ff mit weiteren Nachweisen.

2) Dahm, S. 499; Seidl-Hohenveldern, Rdn. 1174; Verdross, S. 362; Ruppel, S. 109; Forch, S. 8; OVG Münster, DÖV 1955, 90; vgl. auch Wengler, S.1002; Berber, S. 378.

3) Es ist unerheblich, wenn in diesem Zusammenhang auf ein gutes Funktionieren der Praxis hingewiesen wird (Wirtz, ZRP 1970, 248; Rose, JZ 1971, 721/722). Selbst wenn man das als richtig unterstellt (vgl. dagegen die Beispiele etwa bei Majer, ZRP 1969, 125 ff), so wird doch Verfassungswidrigkeit nicht erst dann beachtlich, wenn sich in der praktischen Auswirkung negative Folgen zeigen.

bei der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis die einschlägigen Gesichtspunkte im Rahmen der Belange der BRD selbst zu bestimmen, hat die Verwaltung unzulässige Entscheidungsfreiheit erhalten;[1] damit korrespondierend wird es dem Ausländer unmöglich, das Ergebnis vorauszusehen und den Gerichten, die ausländerbehördliche Entscheidung zu überprüfen.

Notwendige Konsequenz: Die Belange der BRD verstoßen gegen das Bestimmtheitsgebot,[2] § 2 I S. 2 ist verfassungswidrig.

IV. Exkurs: Sonstige Bedenken gegen § 2 I S. 2 AuslG

Abgesehen vom Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot kommt es durch die enorme Ausdehnung des Gehalts der Belange der BRD im Rahmen des § 2 I S. 2 noch zu folgender Ungereimtheit. Nach dem eindeutigen Wortlaut muß eine Aufenthaltserlaubnis verweigert werden, wenn Belange der BRD beeinträchtigt sind. Erst bei Nichtbeeinträchtigung darf die Ausländerbehörde nach ihrem Ermessen entscheiden.[3]

---

1) Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß der Begriff der öffentlichen Belange ohne einschränkenden Zusatz zum ersten Mal in der nationalsozialistischen Kriegsverordnung über die Behandlung von Ausländern vom 5.9.1939 (RGBl I, S. 1667) in § 10 Nr. 3 auftaucht. Ein schlagkräftiges Instrument für die Ausländerbehörden wurde so sicherlich geschaffen.

2) Vgl. Kohlmann, S. 331, der in seiner Untersuchung im Bereich des Strafrechts zu einem Verstoß des Begriffs "Wohl der BRD" aus § 99 I StGB a.F. kommt.

3) Laszlo Rupp, stud.pol. 1/1970, S. 69; Marxen, § 2 Rdn.14; Schiedermair, § 2 Anm. 8; falsch Weißmann, § 2 Anm. 7 mit seiner Forderung, Ermessen sollte in jedem Fall ausgeübt werden. Bedenklich auch BVerwG, Schüler-Wirtz, AuslG § 7 Nr. 6 und 7; Ritterstieg, JZ 1971, 113 ff.

Wenn aber alle einschlägigen Umstände bei den Belangen der BRD zu berücksichtigen sind, welche Erwägungen sind dann im Rahmen des Ermessens anzustellen? In der Literatur tauchen hier zum Teil dieselben Gesichtspunkte wieder auf, wie bei den Belangen der BRD: Berücksichtigung des staatlichen Interesses[1] oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung[2]. Wieder soll der Katalog des § 10 I Nr. 1 - 10 herangezogen werden.[3] Eine doppelte Berücksichtigung ist aber unmöglich.

In einem ähnlich gelagerten Fall hat das Bundesverwaltungsgericht[4] daraus, daß unter öffentlichen Belangen in § 35 II BBauG alle rechtlich relevanten Gesichtspunkte geprüft werden müßten, gefolgert, für eine Ausübung des Ermessens bleibe kein Raum.[5]

Noch eine weitere Konsequenz ergibt sich aus dem Zusammentreffen der umfassenden Bedeutung der Belange der BRD mit der gesetzlichen Abweisungspflicht bei Beeinträchtigung. Wenn jedes beliebige Interesse der BRD ohne Rücksicht auf sein Gewicht als ein die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausschließender Belang anzusehen wäre, dürften nur wenigen Ausländern Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden, denn fast immer sind irgendwelche Interessen der BRD bei einem erlaubnispflichtigen Aufenthalt berührt.[6] § 2 I S. 2

---

1) Kanein, § 2 Anm. C 2 b).
2) Weißmann, § 2 Anm. 7.
3) Marxen, § 2 Rdn. 9.
4) BVerwGE 18, 247(251).
5) Vgl. auch Ritterstieg, JZ 1971, 115.
6) Vgl. VG Bremen, NJW 1971, 1004.

wird bisher praktisch so gehandhabt, als sei der Ausländerbehörde auch für den Fall Ermessen eingeräumt, wenn Belange der BRD beeinträchtigt werden.

2. Abschnitt: Die erheblichen Belange der BRD

I. Einfache und erhebliche Belange

Aus mehreren Gründen kann das für die Belange der BRD gefundene Ergebnis nicht ohne weiteres auf die erheblichen Belange der BRD in § 6 II und § 10 I Nr. 11 übertragen werden. Ein augenfälliger Unterschied ist der Zusatz des Adjektivs "erheblich", der die Sachlage verändern könnte. Auch die Rolle der gesetzlichen Exempel muß neu untersucht werden.

Obwohl insbesondere der erstgenannte Gesichtspunkt auf den ersten Blick einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot weniger wahrscheinlich macht, finden Bestimmtheitsanforderungen hinsichtlich der erheblichen Belange der BRD in Rechtsprechung und Literatur mehr Beachtung als bei den einfachen Belangen. Neben den Stimmen, die die Verfassungsmäßigkeit ausdrücklich bejahen[1)] oder verneinen[2)], tauchen

---

1) Zu § 6: Heuer, S. 52/53; Tomuschat, S. 49; wohl auch Kimminich, S. 73; trotz der Bedenken letztlich auch Erbel, JuS 1971, 35; Schiedermair, § 6 Anm. 9; Rauball-Sträter, § 10 Nr. 11 Anm. 1; Weißmann, § 6 Anm. 1, bejaht pauschal die Verfassungsmäßigkeit, ohne auf das Bestimmtheitsproblem einzugehen.
Bezüglich § 10 bejaht Weißmann pauschal die Verfassungsmäßigkeit.
Bezüglich der im einzelnen vorgebrachten Argumente (Verweis auf gerichtliche Kontrolle, Konkretisierung bei Anwendung, Heranziehung gesetzlicher Exempel usw.) wird auf den ersten Teil dieser Arbeit verwiesen, vgl. oben S. 28 ff.

2) Vgl. oben S.2 Fußn. 3.

in verstärktem Maße Bedenken auf.[1] Überwiegend wird aber auch hier das Problem nicht gesehen.[2]

II. Die erheblichen Belange der BRD als verdeckter Formalbegriff

Im folgenden ist zu untersuchen, ob auch "erhebliche Belange der BRD" ein verdeckter Formalbegriff ist mit der Folge, daß auch für die Beschränkung der politischen Betätigung und die Ausweisung vom Gesetzgeber keine präzisen Voraussetzungen angegeben sind.

Notwendiger Orientierungspunkt sind dabei Besonderheiten gegenüber den (einfachen) Belangen der BRD. Sofern sich von daher kein anderes Ergebnis rechtfertigen läßt, gilt die Beurteilung der (einfachen) Belange der BRD - Unbestimmtheit - auch für die erheblichen Belange der BRD.

1. Vielzahl der Einzelbedeutungen in Rechtsprechung und Literatur

Zunächst als erster Test wieder ein kurzer Überblick über die Bedeutungsmöglichkeiten, wie sie in Rechtsprechung und Literatur vertreten werden.

Die Aufzählung der gesetzlichen Exempel ist bereits im

---

1) Zu § 6 II: Klinkhardt, DVBl 1965, 470; Ruppel, S. 168; Erbel, JuS 1971, 35; Forch, S. 81/71/72 (allerdings inkonsequent, da er die Belange der BRD in § 2 I S. 2 begrüßt (S. 22), die erheblichen Belange der BRD wegen ihrer Weite für unglücklich hält).
Zu § 10 I Nr. 11: Rauball-Sträter, § 10 Nr. 11 Anm. 1; Majer, ZRP 1969, 126; Ruppel, S. 153 Fußn. 2.

2) Eine Ausnahme in der Kommentarliteratur ist Schiedermair, § 6 Anm. 9 zu § 6 II.
In der Rechtsprechung gehen beispielsweise stillschweigend von hinreichender Bestimmtheit aus bezüglich § 6 II VGH

Rahmen der Belange der BRD erfolgt. Es fehlen noch aus § 6 II

- Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung;
- Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung in der BRD.

Im übrigen werden genannt:[1)]

- wesentliche Störungen des Ansehens der BRD im Innern und nach außen;[2)]
- Beeinträchtigung der Entwicklung der BRD;[3)]
- Beeinträchtigung der Volkswirtschaft;[4)]
- Beeinträchtigung der verfassungsmäßigen Betätigung (Außenhandel);[5)]
- Beeinträchtigung der außenpolitischen Beziehungen der BRD[6)], etwa durch Beteiligung an Demonstrationen gegen ein Land, mit dem die BRD politische Beziehungen unterhält;[7)]

---

2) v. S. 90 -Fortsetzung-
Mannheim, NJW 1969, 2109; bezüglich § 10 I Nr. 11 BVerwG, Buchholz 402.24 § 10 Nr. 22; BVerwG DÖV 1969, 467 und DÖV 1969, 468.

1) Der Vorläufer des Ausländergesetzes, die Ausländerpolizeiverordnung vom 22.8.1938 (RGBl I S. 1053), enthielt den Begriff der "wichtigen Belange des Reiches" in § 5 I Buchst. a). In der Dienstanweisung dazu (abgedr. in der amtlichen Ausgabe der Ausländerpolizeiverordnung Teil I, S. 14) hieß es unter Nr. 3: "Wichtige Belange sind vor allem die innere und äußere Sicherheit des Reiches, Beziehungen des Reiches zum Ausland, die deutsche Volkswirtschaft, die öffentliche Gesundheit und Sittlichkeit sowie Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre". Bis auf die letzten beiden sind die übrigen Bedeutungen ins Ausländergesetz eingegangen, teils als gesetzliche Exempel, teils in Rechtsprechung und Literatur über die Auslegung der erheblichen Belange der BRD.

2) Kloesel-Christ, § 6 Anm. 3.

3) Kloesel-Christ, § 6 Anm. 3.

4) Marxen, § 10 Rdn. 38.

5) Kloesel-Christ, § 6 Anm. 3.

6) Weißmann, § 6 Anm.5; Marxen, § 6 Rdn. 12; ders., § 10 Rdn.38; Kloesel-Christ, § 6 Anm.3; dies., § 10 Anm.15; Heuer, S.50; Thomsen, S. 70/71; Schütterle, DVBl 1971,348; OVG Münster, Schüler-Wirtz, Ausländergesetz, § 6 Nr.2; vgl. auch Vwv zu § 6 Nr. 5 (abgedr. bei Schiedermair, § 6 Anm.4).

7) Weißmann, § 10 Anm. 13.

- Störungen der Beziehungen zum Herkunftsstaat;[1)]
- Verfassung unzutreffender Berichte über die BRD;[2)]
- Einmischung in innenpolitische Verhältnisse;[3)]
- Querulantenhafte Beschwerden bei Behörden;[4)]
- Verbotener Waffenbesitz;[5)]
- Störung des Arbeitsfriedens an der Arbeitsstätte;[6)]
- Verstöße gegen das Verkehrsrecht;[7)]
- Unsteter Lebenswandel;[8)]
- Widersetzung gegen Anordnungen der Polizei;[9)]
- Schließlich soll Ausweisung möglich sein im Rahmen völkerrechtlicher Vergeltung.[10)]

Die gesetzlichen Exempel und die aufgeführten Einzelfälle zeigen kein anderes Bild als bei den (einfachen) Belangen der BRD: eine enorme Spannweite der Bedeutungsmöglichkeiten.[11)]

2. Die Deutung im Paßgesetz

Es könnte zweckmäßig sein, einen definitionsähnlichen Erläuterungsversuch der erheblichen Belange der BRD zu über-

---

1) Schiedermair, § 6 Anm. 9; Kanein, § 6 Anm. B 3 d); vgl. auch den Ausschußbericht zu § 6, BT-Drucks. IV 3013, S. 4.

2) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

3) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

4) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

5) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

6) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

7) Weißmann, § 10 Anm. 13.

8) Weißmann, § 10 Anm. 13.

9) Weißmann, § 10 Anm. 13.

10) Schiedermair, § 10 Anm. 24.

11) Thomsen (S. 69 ff) will die erheblichen Belange der BRD aufgrund historischer Überlegungen auf den Schutz außenpolitischer Beziehungen festlegen. Es bleibt aber unerklärlich, weshalb der Gesetzgeber dann diese Fallgruppe nicht ausdrücklich aufgeführt hat. Die Beziehungen zum Ausland werden genannt in § 2 Nr. 4 des Gesetzes über Reichsverweisungen v.23.3.1934, dagegen nicht mehr in der AuslPolVO und im AuslG.

nehmen, der zu § 7 I Buchst. a) PaßG entwickelt wurde.[1)]

Erhebliche Belange der BRD liegen danach vor bei Belangen, "die so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der BRD aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen". In der Regel sei das dann der Fall, wenn die freiheitliche Entwicklung durch einen Mißbrauch der Freiheit gefährdet werde.[2)]

Aber selbst wenn eine Übernahme vom Paßgesetz ins Ausländergesetz möglich sein sollte[3)], wäre das kein Fortschritt, denn praktisch werden erhebliche Belange der BRD durch zwingende staatspolitische Gründe ersetzt. Das bedeutet kein Mehr an tatbestandlicher Präzision, sondern lediglich eine oberflächliche Abweichung in der Terminologie: Zwingend und erheblich treffen beide eine Auswahl nach dem Grad der Bedeutung. Gründe und Belange sind für sich genommen gleich inhaltsleer, und staatspolitische Gründe beziehen sich ebenso auf Staatsinteresse wie Belange der BRD.

Eine Verwendung der Deutung im Paßgesetz führt nicht weiter und empfiehlt sich daher nicht.

---

1) Außer in § 7 I a) Paßgesetz gibt es erhebliche Belange der BRD noch in § 14 I VereinsG und neuerdings in § 9 I RuStG. Das Schrifttum dazu ist wenig ergiebig. Zu den erheblichen Belangen der BRD i.S. des § 14 I VereinsG wird in erster Linie das Bestreben der BRD und ihrer Länder gezählt als "aufrichtiges, friedliebendes Glied der Völkergemeinschaft geachtet zu werden" (Schnorr, § 14 Rdn. 13).
Bei § 9 I RuStG wird zurückverwiesen auf die Bedeutung im AuslG (Kanein, NJW 1970, 547; vgl. auch Bröll, NJW 1969, 1521).

2) BVerwGE 3,171(176); BVerwG MDR 1969, 246; BVerfGE 6, 32(43).

3) Ablehnend Franz, NJW 1970,1013; Bedenken auch bei Marxen, § 2 Rdn.15. Grundsätzliche Unterschiede zwischen dem Paßgesetz und der - damals geltenden - Ausländerpolizeiverordnung sieht auch OVG Münster, VerwRspr 8,350(352).

3. Der Zusatz "erheblich"

Eine andere Bewertung gegenüber den (einfachen) Belangen der BRD fordert möglicherweise der einschränkende Zusatz "erheblich".[1)]

Ein Teilbereich der Belange der BRD könnte indes nur dann die nötige Klarheit besitzen, wenn er nach inhaltlich deskriptiven Kriterien ausgegrenzt oder durch andere sachlich enger begrenzte Begriffe umschrieben würde. "Erheblich" trifft jedoch nur innerhalb der unbestimmten und unbestimmbaren Belange der BRD eine Abstufung nach dem Intensitätsgrad der Bedeutung. Wie sollen aber aus den Belangen der BRD bedeutende Fälle ausgewählt werden, wenn unklar bleibt, was überhaupt zu den Belangen der BRD gehört? Die prinzipiell begrenzende Wirkung des Auswahlkriteriums "erheblich" wird im vorliegenden Fall neutralisiert durch die Offenheit des Auswahlbereichs.

Das zeigt sich auch an den - offensichtlich fehlgeschlagenen - Versuchen wertender Abstufung, die der Gesetzgeber selbst vorgenommen hat. Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung (§ 10 I Nr. 3), Bettelei und Landstreicherei (§ 10 I Nr. 8) sollen erhebliche Staatsinteressen berühren.

Der Zusatz "erheblich" rechtfertigt im Ergebnis keine von den (einfachen) Belangen der BRD abweichende Beurteilung.

4. Zurückgreifen auf die gesetzlichen Exempel

Der Gesetzgeber kann einen normativen Gesetzesbegriff durch gesetzliche Exempel hinreichend verdeutlichen, wenn die

---

1) Nach Schiedermair, § 10 Anm. 24, werden dadurch "Bagatellfälle" ausgeschlossen. Andererseits dürfen die Anforderungen auch nicht "allzu hoch" sein (so Weißmann, § 10 Anm. 13).

Exempel einen Beurteilungsrahmen abgeben.[1] Für § 6 II sind maßgeblich Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung und der politischen Willensbildung.
Öffentliche Sicherheit oder Ordnung werden im polizeirechtlichen Sinne gebraucht[2] und schützen den Staat und seine Einrichtungen, Individualgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen, überhaupt die gesamte Rechtsordnung (öffentliche Sicherheit[3]) und den Inbegriff der Normen, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und moralischen Anschauungen als unerläßliche Voraussetzung für gedeihliches Zusammenleben angesehen wird (öffentliche Ordnung[4]).

Es ist ein aussichtsloses Unterfangen, diese breite Skala von Rechtsgütern, die selbst unter Bestimmtheitsgesichtspunkten problematisch ist[5], zur Konkretisierung des noch weiteren Bereichs der erheblichen Belange der BRD heranzuziehen. Es ist bezeichnend für den gegenwärtigen Stand im Ausländergesetz, daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, die im Polizeirecht als umfassende Generalklausel erscheinen, im Ausländergesetz nur Teil einer noch umfassenderen Regelung sind.

---

1) Vgl. oben S. 68 f; für die erheblichen Belange der BRD in § 7 I a) PaßG wird das praktiziert von BVerfGE 6, 32(43).

2) Schiedermair, § 6 Anm. 7; Weißmann, § 6 Anm. 5; Kanein, § 6 Anm. B 3; Kloesel-Christ, § 6 Anm. 2.

3) Hans-J. Wolff III, § 125 III a) 1; Drews-Wacke, S.63/64.

4) Hans-J. Wolff III, § 125 III a) 2; Drews-Wacke, S. 73.

5) Für mangelnde Bestimmtheit der polizeilichen Generalklausel Titzck, DÖV 1955,456; Hans-H. Rupp, Grundfragen, S. 202 Fußn. 328. Die überwiegende Meinung nimmt dagegen genügende Bestimmtheit an, vgl. OVG Lüneburg, OVGE 11, 292(294); Hans-J. Wolff III, § 125 I c) 1; Drews-Wacke, S. 45; Müller, DÖV 1969, 126 Fußn. 45.

Bei § 10 I sind zwar die einzelnen Beispiele bis auf Nr. 1 konkreter. Hier liegt die mangelnde Verwendungsfähigkeit an der Fülle und Vielfalt der aufgeführten Einzelfälle. Man denke nur an die Verschiedenartigkeit von Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung (Nr. 1), Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung (Nr. 2), falsche Angaben über die wirtschaftlichen Verhältnisse (Nr. 7) oder Erwerbsunzucht (Nr. 8).[1)]

§ 10 I Nr. 1 - 10 wurde bereits als Gemeinwohlkatalog gekennzeichnet.[2)] Auch bei einer Gesamtschau von § 6 II und § 10 I lassen sich lediglich Gemeinwohlerwägungen als gemeinsamer Nenner der gesetzlichen Exempel angeben.[3)] Stecken die Beispiele aber selbst nur die Grenzen des Gemeinwohls ab, sind sie für die Präzisierung der erheblichen Belange der BRD unbrauchbar. Mit ihrer Hilfe lassen sich die Grenzen des Gemeinwohls in keiner Richtung enger ziehen.[4)]

5. Interpretation als Verweisung

Die gesamten Ausführungen zu den erheblichen Belangen der BRD gingen von der Prämisse aus, daß sie im Rahmen von § 6 II und § 10 I Nr. 11 einen eigenen materiellen Gehalt besitzen. Indem anhand der erheblichen Belange der BRD neue Fallgruppen entwickelt werden, wird das als selbstverständlich vorausgesetzt. Deutlich kommt das zum Ausdruck, wenn

---

1) Vgl. oben S. 75 ff mit einer vollständigen Übersicht.

2) Vgl. oben S. 79.

3) Die Beispiele in § 7 I a) PaßG, anhand deren BVerfGE 6,32(42) eine Konkretisierung vornimmt, sind eher brauchbar.

4) Statt die gesetzlichen Exempel zur Konkretisierung heranzuziehen, werden sie teilweise sogar über die erheblichen Belange der BRD umgangen (vgl. BVerwG, DÖV 1969,467; Kloesel-Christ, § 16 Anm. 15; Ausweisung ohne Verurteilung wie nach § 10 I Nr. 2 erforderlich).

von einem Auffangtatbestand gesprochen wird.[1] Ob ein solches Verständnis das einzig mögliche ist, soll untersucht werden.

Als Alternative bietet sich an, die Wendungen sonstige erhebliche Belange der BRD in § 6 II und erhebliche Belange der BRD aus anderen Gründen in § 10 I Nr. 11 jeweils als gegenseitige Verweisung auf die aufgeführten Einzelfälle zu verstehen. Das würde dazu führen, daß beispielsweise bei einer Beeinträchtigung der politischen Willensbildung (§ 6 II) über § 10 I Nr. 11 auch eine Ausweisung verfügt werden könnte, und daß Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung (§ 10 I Nr. 1) über die sonstigen erheblichen Belange in § 6 II zu einem Verbot der politischen Betätigung führen könnte.[2] § 14 VereinsG und § 9 RuStG enthalten ebenfalls gesetzliche Exempel für die erheblichen Belange der BRD. Da sie die Rechtsstellung von Ausländern betreffen, gehören sie zum Ausländerrecht im weiteren Sinne und könnten evtl. auch mit einbezogen werden.[3]

Durch eine Interpretation als Verweisung würde eine Beschränkung auf die ausdrücklich im Ausländergesetz und anderen ausländerrechtlichen Normen geregelten Einzelfälle

---

1) Für § 10 I Nr. 11: Marxen, § 10 Rdn. 38; Kanein, § 10 Anm. B 11; Weißmann, § 10 Anm. 13 1); BVerwG, Schüler-Wirtz Ausländergesetz § 10 Nr. 17 und 18; Schiedermair, § 10 Anm. 24, spricht von einer ergänzenden Generalklausel für unbekannte Sachverhalte; vgl. auch Kloesel-Christ, § 10 Anm. 15.
Für § 6 II: Forch, S. 81/72.

2) Im Rahmen des § 10 I Nr. 11 wird zwar häufig der Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung genannt, allerdings ohne sich dabei auf § 6 II zu berufen; vgl. BVerwG, DÖV 1969, 467 und DÖV 1969,468; Kanein, § 10 Anm. B 11; Kloesel-Christ, § 10 Anm. 15; vgl. auch Vwv zu § 10 Nr.15 (abgedr. bei Schiedermair, § 10 Anm. 4).

3) Damit wäre nicht nur eine Binnen-, sondern auch eine Außenverweisung gegeben, vgl. Karpen, S. 12/13.

erreicht. Möglicherweise kann so Übereinstimmung der erheblichen Belange der BRD mit dem Bestimmtheitsgebot erreicht werden.

Daher soll die Zulässigkeit oder sogar Vorzugswürdigkeit einer Interpretation als Verweisung näher untersucht werden.

Aus den Formulierungen "sonstige erhebliche Belange der BRD" in § 6 II und "erhebliche Belange der BRD aus anderen Gründen" in § 10 I Nr. 11 läßt sich entnehmen, daß einmal die genannten Fallgruppen zu den erheblichen Belangen der BRD gehören, zum anderen, daß es noch weitere Fallgruppen gibt. Wie und wo diese zu finden sind, darüber wird keine eindeutige Aussage gemacht.

Insbesondere systematische Erwägungen deuten auf eine Verweisung hin. Der Gesetzgeber hat im Ausländergesetz selbst an zwei Stellen und darüber hinaus im Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz und Vereinsgesetz einzelne Fallgruppen genannt, die alle zu den erheblichen Belangen der BRD gehören. Taucht an einer Stelle die Frage nach weiteren erheblichen Belangen auf, liegt es nahe, die anderen Beispiele heranzuziehen. So gesehen bilden die erheblichen Belange der BRD im Rahmen des Ausländerrechts ein System mit wechselseitigen Austauschmöglichkeiten der genannten Einzelfälle.

Für eine Begrenzung auf die ausdrücklich genannten Beispiele könnte im Rahmen einer historischen Betrachtung noch folgendes angeführt werden.
In der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf heißt es, Ausländer könnten ausgewiesen werden in den "im Gesetzentwurf abschließend aufgeführten Fällen"[1], und der Ausschuß-

---

1) BT-Drucks. IV 868, S. 11.

bericht zu § 6 II lautet: "Die Aufgliederung in einzelne Verbotstatbestände dient der Rechtssicherheit."[1)]

Beabsichtigt war also eine begrenzte Regelung. Von einer abschließenden Aufzählung kann aber nicht die Rede sein, wenn die erheblichen Belange der BRD als Auffangtatbestand nahezu unbegrenzt neue Fallgruppen zulassen.[2)] Für die Rechtssicherheit gilt dasselbe.

Andererseits zeigen sich bei einer Betrachtung der Entstehungsgeschichte die ersten Bedenken gegen die Annahme einer Verweisung. Der jetzige § 6 wurde erst im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt[3)], ebenso wie der Zusatz "erheblich" in § 10 I Nr. 11.[4)] Eine wechselseitige Verweisung war nach der ursprünglichen Konzeption also gar nicht möglich. Die grammatisch logische Analyse des Wortlauts gibt ebenfalls zu denken. Einen konkreten Bezug auf die gesetzlichen Fallgruppen im Sinne einer Begrenzung darauf hätte der Gesetzgeber ohne Schwierigkeiten sprachlich eindeutiger vornehmen können als durch "sonstige erhebliche Belange der BRD" in § 6 II oder "erhebliche Belange der BRD aus anderen Gründen" in § 10 I Nr. 11.

Eine Betrachtung der Folgen zeigt schließlich endgültig, daß eine Interpretation als Verweisung nicht möglich ist. Einmal käme es zu überflüssigen Wiederholungen. So ist beispielsweise die äußere und innere Sicherheit in § 9 I RuStG und § 14 I VereinsG enthalten. § 14 I VereinsG enthält außerdem noch die öffentliche Ordnung, die bereits in § 6 II AuslG auftaucht.

---

1) BT-Drucks. IV 3013, S. 5.

2) Siehe dazu die Beispiele oben auf S. 91 f; vgl. auch Majer, ZRP 1969, 125.

3) BT-Drucks. IV 3013, S. 3.

4) BT-Drucks. IV 3013, S. 5.

Vor allem führt aber eine gegenseitige Verweisung innerhalb des Ausländergesetzes zu unbrauchbaren Ergebnissen. Bis auf Nr. 1 sind alle weiteren gesetzlichen Exempel des § 10 I gar nicht oder nur beschränkt verwendbar im Rahmen des § 6 II. Es erscheint beispielsweise ausgeschlossen, daß jemals die politische Betätigung beschränkt werden kann wegen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (§ 10 I Nr. 3), wegen Verstoßes gegen Steuerrecht (Nr. 4), Täuschung über die Gesundheit (Nr. 7) oder bei Erwerbsunzucht (Nr. 8).

Umgekehrt, im Verhältnis von § 6 II zu § 10 I mag anderes gelten[1)], aber eine Verweisung, die größtenteils zu unbrauchbaren Ergebnissen führt, kann nicht richtig sein. Im übrigen würde es sich wohl bei einer solchen Begrenzung um eine unzulässige Restriktion handeln.

Auch auf diesem Wege ist daher eine Konkretisierung der erheblichen Belange der BRD in § 6 II und § 10 I Nr. 11 nicht möglich.

III. Ergebnis und Zusammenfassung

Die umfassenden Bedeutungsmöglichkeiten sind auch bei den erheblichen Belangen der BRD Indiz für einen Gemeinwohltatbestand. Die Deutung im Paßgesetz hat keine Klärungsfunktion. Weder der Zusatz "erheblich" noch die Heranziehung der gesetzlichen Exempel erlauben eine Abweichung vom Ergebnis für die (einfachen) Belange der BRD. Ein Verständnis als Teil einer Verweisung ist ebenfalls nicht möglich.

Die erheblichen Belange der BRD in § 6 II und § 10 I Nr. 11 sind daher als verdeckte Formalbegriffe ebenfalls nicht mit

---

1) Nach Weißmann, § 6 Anm. 6, sind Ausländer bei einem Verstoß gegen § 6 II grundsätzlich auszuweisen.

dem Bestimmtheitsgebot vereinbar und daher verfassungswidrig.

3. Abschnitt: § 7 Ausländergesetz und das Bestimmtheitsgebot

I. Die tatbestandliche Bindung des Ermessens

§ 7 enthält in Abs. I bis IV einen Katalog von Einschränkungsmöglichkeiten für die Aufenthaltserlaubnis.[1] Die Vereinbarkeit von § 7 mit Bestimmtheitserfordernissen wurde bisher am wenigsten behandelt, obwohl hier die Annahme eines Verstoßes besonders naheliegt.[2]

Eine tatbestandliche Bindung ist nicht ausdrücklich normiert, die Maßnahmen stehen im Ermessen der Ausländerbehörde.[3] Einzelfälle sind etwa für räumliche Beschränkung (§ 7 I S. 2):
- Verhinderung von Ausländerkolonien;[4]
- Sicherung eines Staatsbesuchs.[5]

Eine Befristung gemäß § 7 II S. 1 soll regelmäßig erfolgen.[6]

Beispiele für Bedingungen und Auflagen (§ 7 III) sind:

- Bindung an einen Wohnsitz, eine Arbeitsstätte oder Anzeigepflichten bei Wechsel;[7]

---

1) Abs. VI betrifft Einschränkungsmöglichkeiten von Ausländern, die keine Aufenthaltserlaubnis benötigen, und verweist auf die Abs. I, III u. IV. Die Problemlage ist daher gleich.

2) Für ausreichende Bestimmtheit von § 7 IV OVG Münster, Schüler-Wirtz, AuslG § 6 Nr. 2.
Literaturangaben für einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot siehe oben S. 3 Fußn. 3.

3) OVG Münster, DÖV 1969, 468; OVG Münster, Schüler-Wirtz AuslG § 6 Nr. 2; BVerwG Buchholz 402.24 § 7 Nr. 3.

4) Marxen, § 7 Rdn. 2; Rauball-Sträter, § 7 Anm. 1; vgl. auch Vwv zu § 7 Nr.1 (abgedr.bei Schiedermair, § 7 Anm.4).

5) Schiedermair, § 7 Anm. 6.

6) Kanein, § 7 Anm. B 5; Marxen, § 7 Rdn. 5; vgl. auch

- Sicherheitsleistung für evtl. Abschiebungskosten;[1)]
- Verhinderung von selbständiger Erwerbstätigkeit.[2)]

Nach § 7 IV können alle diese Maßnahmen nachträglich erfolgen.

Durch das Fehlen einer ausdrücklichen tatbestandlichen Bindung bedingt, wird § 7 als die eigentliche Generalklausel bezeichnet, die das Ermessen der Ausländerbehörde außerordentlich weit ausdehnt.[3)] Insbesondere die nachträgliche Einschränkungsmöglichkeit des Abs. IV kann Ausländer empfindlich treffen.[4)]

Es wurde bereits festgestellt, daß Eingriffsermächtigungen ohne jede tatbestandliche Bindung gegen das Bestimmtheitsgebot verstoßen.[5)] Da § 7 die Ausgestaltung der Aufenthaltserlaubnis im einzelnen betrifft und so in enger Verbindung steht mit § 2 I S. 2, liegt es nahe, die Belange der BRD

---

6) v. S. 101 -Fortsetzung-
Vwv zu § 7 Nr. 1.

7) Kanein, § 7 Anm. B 6; Kloesel-Christ, § 7 Anm. 6; Weißmann, § 7 Anm. 2; Rauball-Sträter, § 7 Anm. 3; Rose, JZ 1971, 723; vgl. auch Vwv zu § 7 Nr. 17.

1) Angerer, BayVerwBl 1965, 327; Kloesel-Christ, § 7 Anm.6; Marxen, § 7 Rdn.13; Rauball-Sträter, § 7 Anm.3; vgl. auch Vwv zu § 7 Nr. 16.

2) BVerwG Schüler-Wirtz AuslG § 7 Nr. 6 und 7; Rauball-Sträter, § 7 Anm. 3.

3) Kanein, § 7 Anm. A.

4) In anderen Bereichen des öffentlichen Rechts gelten hierfür strenge Grundsätze, vgl. etwa Hans-J. Wolff I, § 53, oder § 24 OBG NW als gesetzliche Regelung. Solche Grundsätze gelten für § 7 IV nicht, vgl. Schiedermair, § 7 Anm. 9. Demgegenüber wurde in § 7 I der preuß. Ausländerpolizeiverordnung v. 27.4.1932 (pr.GS S. 179 ff) auf die polizeirechtlichen Bestimmungen verwiesen.

5) Vgl. oben S. 65 f.

auch als Tatbestandsmerkmal des §7 anzusehen.[1] Die Abs. I bis IV wären dann sinngemäß zu handhaben "nach Maßgabe der Belange der BRD".

Jedoch wurde im Rahmen der Bestimmtheitsprüfung von § 2 I S. 2 die Unzulänglichkeit der Belange der BRD herausgestellt, so daß dieser Weg nicht in Betracht kommt. Dasselbe gilt von einer Verknüpfung mit den erheblichen Belangen der BRD.

Es bliebe lediglich noch die Möglichkeit einer tatbestandlichen Koppelung mit den gesetzlich aufgeführten Fallgruppen der erheblichen Belange der BRD. Fraglich ist aber, ob eine solch gravierende Einschänkung zulässig ist.

Der Gesetzgeber hat keine Beschränkung in § 7 aufgenommen. Fordert man dann nicht nur einfache oder erhebliche Belange der BRD als Voraussetzung, sondern einen der ausdrücklich genannten Beispielsfälle, so werden nach der ursprünglichen systematischen Konzeption des Gesetzes gleichsam zwei Stufen übersprungen. Das würde auf eine unzulässige Gesetzeskorrektur im Wege der verfassungskonformen Restriktion hinauslaufen.

II. Ergebnis und Zusammenfassung

In § 7 gibt es keine tatbestandliche Bindung des ausländerbehördlichen Ermessens. § 7 verstößt daher gegen das Bestimmtheitsgebot und ist verfassungswidrig.

---

1) In der Literatur werden - allerdings nicht unter dem Druck von Bestimmtheitserfordernissen - die Belange der BRD u.a. herangezogen von Schiedermair, § 7 Anm. 8 und 9; Kanein, § 7 Anm. B 6; Kloesel-Christ, § 7 Anm. 3. Auf öffentliche Interessen verweisen Angerer, BayVerwBl 1965, 327; Kloesel-Christ, § 7 Anm. 6; vgl. auch Vwv zu § 7 Nr.12 und Nr.21 (abgedr. bei Schiedermair, §7 Anm.4). In der Rechtsprechung zieht OVG Münster, Schüler-Wirtz, AuslG § 6 Nr. 2, die Belange der BRD heran und verweist daneben auf sonstige öffentliche Belange.

3. Teil: Ausländergesetz de lege ferenda

I. Vorbemerkung

Es bleibt zu überlegen, was mit den Lücken im Ausländergesetz geschehen soll, die das Bestimmtheitsgebot gerissen hat. Mit den folgenden Erwägungen ist keine erschöpfende Behandlung dieser Folgeprobleme, sondern nur ein Diskussionsbeitrag beabsichtigt. Es werden lediglich einige Aspekte und Möglichkeiten gezeigt.

Dabei wird das derzeitige Konzept des Gesetzgebers hinsichtlich Einreise und Aufenthalt nicht prinzipiell in Frage gestellt, sondern beibehalten, soweit Bestimmtheitserfordernisse das erlauben. Es soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß mit einem solchen Minimalprogramm nicht sämtliche Bedenken gegenüber dem Ausländergesetz ausgeräumt werden. Die Bestimmtheitsproblematik ist nur ein Ausschnitt aus einer kritischen Gesamtwürdigung des Ausländergesetzes, das noch mehrfach Angriffsflächen für verfassungsrechtliche[1] und politische[2] Argumente bietet.

---

1) Verfassungsrechtlich bedenklich sind die Einschränkungen des Asylrechts in § 11 II und § 14 I S. 2 (vgl. Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 17; Schieckel, ZfSH 1966,108), ebenso die Weisungsbefugnis der Bundesregierung in § 25 (Kanein, § 25 Anm. A) und das Mitwirkungserfordernis des Bundesministers des Innern in § 26 (vgl. Kanein, § 26 Anm. A).

Kreppel, S. 256, hält § 44 II für verfassungswidrig. Zur Vereinbarkeit von § 6 mit Art. 5 I GG vgl. Ott, S. 126/127 und Thomsen, S. 51 ff.

2) Beklagt wird die mangelnde Liberalität des Ausländergesetzes, die es zu einem Instrument für die Diskriminierung von Ausländern mache (Heldmann, stud.pol. 1/1970, S. 9; Franz, ZRP 1970, 229 ff).
Den verfassungsrechtlichen und politischen Bedenken versucht umfassend Rechnung zu tragen der Alternativentwurf 70 zum Ausländergesetz in stud.pol. 1/1970, S. 5 ff. Kritisch zum Alternativentwurf 70 Wirtz, ZRP 1970, 247 ff; Weißmann, Polizei 1970, 289 f und Rose, JZ 1971, 721.

II. Gesetzliche Kasuistik als Alternative

Als Alternative kommen in Betracht einmal die Ersetzung der (erheblichen) Belange der BRD durch einen enger gefaßten Begriff und zum anderen die kasuistische Aufgliederung in einzelne Tatbestände oder bei § 6 II und § 10 I eine Beschränkung auf die bestehende Kasuistik.[1)]

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist eine maßvoll differenzierende kasuistische Regelung prinzipiell einer Generalklausel vorzuziehen. In § 6 II und § 10 I hat der Gesetzgeber diesen Weg durch Angabe einer Reihe von Einzelfällen bereits beschritten, dann aber doch noch jeweils einen Auffangtatbestand angehängt. Selbstverständlich muß das Ausländergesetz trotz rechtsstaatlicher Anforderungen funktionsfähig sein. Bestimmtheitsanforderungen dürfen nicht einseitig zu Lasten der Flexibilität gehen.

Auch bei Würdigung des Ausländergesetzes wird zur Rechtfertigung der gegenwärtigen Fassung auf die mangelnde Überschaubarkeit und Regelbarkeit hingewiesen, die eine abweichende Regelung unmöglich mache.[2)] Eine besondere Vielfalt im Ausländerwesen wurde bereits an anderer Stelle festgestellt.[3)] Das allein macht eine kasuistische Regelung aber nicht unmöglich, sondern erfordert nur besondere Umsicht und Sorgfalt bei der tatbestandlichen Ausgestaltung. Keinesfalls ist dem Gesetzgeber die Befugnis gegeben, unter Hinweis auf die Vielgestaltigkeit das Risiko unvorhergesehener Fall-

---

1) Zu den zwei Methoden der Tatbestandsbildung, der generalisierenden und der kasuistischen, vgl. Kohlmann, S. 230 ff; vgl. auch oben S. 31 Fußn. 2.

2) Heuer, S. 52; Doehring, ZaöRV 1965, 487; Rose, JZ 1971, 722; Christ, ZfSH 1966, 300; Tomuschat, S. 49.

3) Vgl. oben S. 84.

gruppen durch Verwendung von Formalbegriffen auf die Betroffenen abzuwälzen wie bisher.

1. Verzicht auf die erheblichen Belange der BRD

Es soll kurz geprüft werden, ob nicht in § 6 II bzw. 10 I die bereits aufgeführten Fälle als gesetzliche Regelung ausreichen auch ohne die erheblichen Belange der BRD.

a) § 6 II Ausländergesetz

Es wird die Meinung vertreten, die erheblichen Belange der BRD sollten in § 6 II als überflüssiger Pleonasmus gestrichen werden[1], die Möglichkeit einer Gesetzeslücke sei gering.[2]

Vor Inkrafttreten des Ausländergesetzes gab es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Beschränkung der politischen Betätigung.[3] Auch der Alternativentwurf 70 verzichtet in § 5 auf eine Einschränkungsmöglichkeit.[4]

Die nach Fortfall der erheblichen Belange der BRD verbleibenden zwei Fallgruppen Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung und Beeinträchtigungen der politischen Willensbildung bilden zusammen keine starre Kasuistik, im Gegenteil. Insbesondere die Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung - selbst an der Grenze zur Unbestimmtheit - bietet so vielfältige Schutzmöglichkeiten, daß von

---

1) Klinkhardt, DVBl 1965, 471.
2) Forch, S. 71/72.
3) Vgl. Kanein, § 6 Anm. A 1.
4) Vgl. stud.pol. 1/1970, S. 6.

einer echten Kasuistik fast nicht die Rede sein kann.[1)]

Zusätzlich ist darauf hinzuweisen, daß politische Betätigung von Ausländern unter den Voraussetzungen des § 6 III ohnehin verboten ist.[2)] Die Gefahr einer unzulänglichen Handhabe gegenüber einem Mißbrauch politischer Betätigung besteht danach kaum.

Der Gesetzgeber könnte es unter Verzicht auf die erheblichen Belange der BRD bei den übrigen positiv rechtlich geregelten Fallgruppen belassen.

b) § 10 I Ausländergesetz

Es sind eine Reihe von Ausweisungsregelungen bekannt, die eine kasuistische Lösung vertreten[3)]:

- Entwurf zum Reichsfremdengesetz von Isay;[4)]
- § 14 der preuß. Ausländerpolizeiverordnung;[5)]
- § 2 des Gesetzes über Reichsverweisungen;[6)]
- § 6 des Alternativentwurfs 70 kennt nur drei Ausweisungstatbestände.[7)]

Auch bei § 10 I könnte der Gesetzgeber es bei den in Nr. 1 - 10 genannten Fällen belassen, die einerseits hinreichende

---

1) Immerhin bedeutet der Verzicht auf die erheblichen Belange der BRD gegenüber der geltenden Fassung einen Fortschritt. Die Aufgliederung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung unter besonderer Berücksichtigung von Art. 5 GG wäre darüber hinaus wünschenswert.

2) Sanktionsmöglichkeit ist Ausweisung gem. § 10 I Nr. 6.

3) Vgl. zum Recht d. USA Erdmann, VerwArch 59(1968), 316 und 336.

4) Isay, S. 368 ff.

5) vom 27.4.1932, pr.GS S. 179 ff.

6) vom 23.3.1934, RGBl I, S. 213.

7) stud.pol. 1/1970, S.6. § 6 I Nr. 1 und Nr. 2 des Alternativentwurfs entsprechen etwa § 10 I Nr. 2 und Nr. 10 im Ausländergesetz.

Flexibilität gewährleisten, andererseits die Eingriffsmöglichkeiten nicht uferlos ausweiten. Bei § 10 I Nr. 11 handelt es sich um eine "Angstklausel"[1], die überflüssig ist.[2] Insbesondere § 10 Nr. 1 und Nr. 2 sichern einen effektiven Rechtsgüterschutz.
Nr. 1 - Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der BRD - gewährleistet die elementaren Staatsschutzinteressen.
Nr. 2 ermöglicht durch die Bezugnahme auf das Strafrecht eine Ausweisung bei sozialschädlichem Verhalten.

2. Die Begrenzung der Belange der BRD in § 2 I S. 2 Ausländergesetz

Fraglich ist, was die Stelle der Belange der BRD in § 2 I S. 2 ausfüllen kann. Es erscheint zweckmäßig, auch bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die vom Gesetzgeber in § 6 II und § 10 I Nr. 1 - 10 genannten Rechtsgüter zu berücksichtigen, denn dieser zusammengefaßte Katalog stellt eine ausländerrechtliche Grundentscheidung des Gesetzgebers dar.

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist nur dann zu verweigern, wenn Gründe für eine Beschränkung der politischen Betätigung[3] oder eine Ausweisung[4] vorliegen.

---

1) Werner, S. 14.

2) Häberle, S. 155 Fußn. 265.

3) Es mag zunächst überraschen, daß auch § 6 II herangezogen werden soll zur Konkretisierung der Abweisungsgründe. Diese Verknüpfung ist jedoch durchaus sachgerecht, denn es handelt sich keineswegs um leichtere Fälle, die nur speziell auf die Reglementierung der politischen Betätigung zugeschnitten sind.

4) Die Ausweisungsgründe werden schon bei der gegenwärtigen Fassung des § 2 I S. 2 herangezogen (vgl. oben S.74 Fußn.1), allerdings nur als Auslegungshilfe, nicht zur ausschließlichen Fixierung der Abweisungsgründe. Ähnlich wie hier verweist § 3 I des Alternativentwurfs 70 (stud. pol. 1/1970,S.5) bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis auf die Ausweisungsgründe.

Bei solcher Fassung mit einer gegenüber der gegenwärtigen Regelung eingeschränkten Auswahl von Rechtsgütern[1] bleibt Raum für selbständige Erwägungen im Rahmen des Ermessens.[2]

Um eine umfangreiche Aufzählung des Rechtsgüterkatalogs in § 2 I zu vermeiden, könnte man die Belange der BRD in § 2 I S. 2 belassen und nur klarstellen, daß damit nur die in § 6 II und § 10 I Nr. 1 - 10 aufgezählten Fallgruppen gemeint sind. § 2 I könnte folgende Fassung erhalten:

Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen, bedürfen einer Aufenthaltserlaubnis. Die Aufenthaltserlaubnis darf erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der BRD nicht beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung der Belange der BRD liegt nur dann vor, wenn die Voraussetzungen für eine Einschränkung oder eine Untersagung der politischen Betätigung oder für eine Ausweisung vorliegen.

3. Der Tatbestand in § 7 Ausländergesetz

Auch für die Einschränkungsmöglichkeiten der Aufenthaltserlaubnis nach § 7 bietet sich durch Einfügung von "Belange der BRD" wie in § 2 I S. 2 eine Bezugnahme auf die gesetzlichen Exempel an. Solange Beeinträchtigungen der Belange der BRD durch Erteilung einer eingeschränkten Aufenthaltserlaubnis vermieden werden können, ist eine Verweigerung gemäß § 2 I S. 2 nicht erforderlich. Ebenso kann mit nachträglichen Beschränkungen gegebenenfalls eine Ausweisung vermieden werden.

---

1) Eine enumerative Aufzählung der Gründe zur Versagung einer Aufenthaltserlaubnis findet sich bereits in § 5 der pr.Ausländerpolizeiverordnung v. 27.4.1932, pr.GS S. 179 ff.

2) Vgl. oben S. 87 f.

Aus sprachlichen Gründen empfiehlt sich dabei eine Zusammenfassung der Abs. I bis IV zu einem Absatz mit vier Nummern. § 7 könnte folgende Fassung erhalten:
Abs. I: Die Aufenthaltserlaubnis gilt für den Geltungsbereich dieses Gesetzes. Um Beeinträchtigungen der Belange der BRD zu vermeiden, kann die Aufenthaltserlaubnis

1. räumlich beschränkt werden.
2. befristet werden. Eine befristete Aufenthaltserlaubnis kann verlängert werden.
3. mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.
4. nachträglich räumlich und zeitlich beschränkt sowie mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.

Abs. II: Der Aufenthalt eines Ausländers, der keiner Aufenthaltserlaubnis bedarf (§ 2 II u. III, § 49 II), kann nach Abs. I Nr. 1, 3 u. 4 beschränkt werden. § 12 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet bleibt unberührt.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 5.5.1946 in Schweicheln als Sohn des Kaufmanns Friedrich Fricke und seiner Frau Annelore geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach dem Besuch des humanistischen Friedrichs-Gymnasiums in Herford machte ich dort am 26.2.1965 Abitur. Darauf folgten 2 Semester Studium der Rechtswissenschaft in Münster, 3 Semester in München und noch einmal 4 Semester in Münster. Am 20.2.1970 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.